GERMANY

Handbuch

des

Frankfurter Civilprocesses.

Von

Dr. Johann Heinrich Bender,

Zoll-Directions-Rath zu Frankfurt a. M.

Frankfurt a. M.

In Commission bei Joseph Baer.

1854.

Handbuch

des

Frankfurter Civilprocesses.

Von

Dr. Johann Heinrich Bender,

Zoll-Directions-Rath zu Frankfurt a. M.

30

Frankfurt a. M.

In Commission bei Joseph Baer.

1854.

Druck von Aug. Osterrieth
in Frankfurt a. M.

Vorwort.

Der Verfasser übergibt, nach dem Vorausgang eines Handbuchs des Frankfurter Privatrechts (1848), dem Publikum nunmehr auch noch eine umfassendere Bearbeitung des Fr. Civilprocesses. Die Grundanlage des im Jahr 1837 erschienenen Lehrbuchs des Fr. Civil=Pr. ist beibehalten worden. Im Uebrigen ist auch das gegenwärtige Handbuch, welches die Gesetzgebung und Gerichtspraxis bis zum Jahr 1853 einschließlich berücksichtigt, eine größtentheils neue und selbstständige Arbeit. Es gilt von derselben im Wesentlichen dasselbe, was auf S. VI des Vorworts zum Handbuch des Privatrechts bezüglich des letzteren angedeutet worden ist, weshalb hier darauf Bezug genommen werden kann. Die Noten sind dadurch mitunter viel stärker geworden, als anfänglich beabsichtigt war, weil der Verfasser einen großen Theil des darin enthaltenen Materials erst nach der seit Jahren vollendeten Bearbeitung des Textes, welche er gerne unverändert lassen wollte, kennen gelernt hat. Daß das Handbuch bei seiner weit größeren Reichhaltigkeit (es enthält allein an gerichtlichen Entscheidungen 1600 mehr als das Lehrbuch, nämlich ungefähr 2500 im Ganzen) dem Lehrbuch von 1837 in der Bogenzahl gleichwohl nachsteht, erklärt sich zunächst aus dem viel größeren Format und schwächeren Durchschuß des

jetzigen Satzes, sowie aus dem Umstand, daß das Historische der einzelnen Lehren, welches im Lehrbuch mehr als den dritten Theil des Textes nebst vielen Noten wegnähm, jetzt der Regel nach, und zwar in möglichst abgekürzter Fassung, nur in den Noten vorkommt. So gehalten, wie das Lehrbuch von 1837, würde das Handbuch ungefähr 40 Bogen stark geworden sein. — Zur Vermeidung eines möglichen Mißverständnisses bemerkt der Verfasser noch, daß der in Bd. 35 flg. des Archivs für civilistische Praxis unter dem Titel „Beiträge zum Proceßrecht nach Frankfurter Rechtsfällen" abgedruckte Aufsatz (dessen vollständiger Abdruck bereits im Jahr 1852 in Aussicht genommen war) nach den Andeutungen in der Einleitung dazu lediglich eine auf den weiteren Leserkreis dieses Archivs berechnete Auswahl von das gemeine Proceßrecht betreffenden gerichtlichen Entscheidungen in Frankfurter Rechtssachen (ohne Benennung der Partheien) begreift, wogegen das Handbuch eine möglichst vollständige Zusammenstellung sowohl aller Entscheidungen dieser Art, als auch der auf das Frankfurter Localrecht sich beziehenden Gerichtspraxis enthält, welche letztere in jenem Aufsatz völlig unberücksichtigt geblieben ist.

Der Verfasser hofft, daß auch dieses Werk über den Civilproceß, gleich dem Handbuch des Privatrechts, den Rechtsgelehrten und sonstigen Geschäftsmännern, welche sich für das hiesige Recht interessiren, nicht unwillkommen sein werde.

Frankfurt, im Januar 1854.

Uebersicht des Systems.

Einleitung.

Allgemeiner Theil.

Von der Gerichtsverfassung, den streitenden Theilen und den allgemeinen Grundsätzen des Verfahrens.

Besonderer Theil.

Von dem processualischen Verfahren selbst.

Erstes Buch.

Vorbereitender Theil des Processes.

Erster Abschnitt.

Ordentlicher Proceß.

Zweites Buch.

Vollstreckung der Urtheile.

Drittes Buch.

Rechtsmittel gegen richterliche Verfügungen.

Einleitung.

§. 1.

Quellen.

Von den ältesten Quellen des hiesigen Proceßrechts sind nur wenige auf uns gekommen. Neben einigen zum Theil noch älteren Statuten gehören dazu eine aus 88 Art. bestehende Gerichts- und Proceßordnung aus dem 14. Jahrh. unter dem Titel: regimen s. baculus jud. secul. in Franckenford, eine aus 10 Art. bestehende Schöffenordnung und zwei Gerichtsordnungen aus dem 15. Jahrh., wovon die eine 56, die andere aber nur 4 Art. enthält. Auf diese Ordnungen [1]), sowie auf jene Statuten, auf das älteste Stadtrecht von 1297 und das sog. Gesetzbuch von 1352 flg., werden wir späterhin soweit nöthig zurückkommen. Daß auch das älteste hiesige Proceßrecht, gleich dem Privatrecht, in der Hauptsache fränkisches Recht gewesen, läßt sich um so weniger bezweifeln, wenn man bedenkt, daß Frankfurt im 9. Jahrh. die weltliche Hauptstadt von Ostfranken war, daß das Reichsgericht dahier seinen Sprengel über ganz Ostfranken hatte und als Oberhof weithin fränkisches Recht wieß [2]).

Die Proceßvorschriften der Stadt-Reformation von 1509 sind größtentheils dem römischen und canonischen Recht entlehnt. Bei der Recension der Ref. von 1578 hat Fichard zum ersten Theil, neben der K.G.Ordnung, auch die oben angeführten G.Ordnungen aus dem 14. und 15. Jahrh. und eine G.Ordnung von 1551 benutzt. Die weitere Recension von 1611 enthält nur wenige Zusätze zum Proceßrecht, welche gelegentlich näher berührt werden sollen [3]).

Der das Proceßrecht behandelnde und aus 51 Titeln bestehende erste Theil der Ref. von 1611, dessen neun erste Titel die Gerichtsverfassung und die übrigen das Verfahren in den einzelnen Instanzen betreffen, ist durch spätere Gesetze und Verordnungen vielfältig erläutert und ergänzt, in vielen wesentlichen Punkten auch abgeändert worden. Alles dahin Gehörige soll an den entsprechenden Orten berücksichtigt werden [4]). Eine vollständige Ger.- und Proceß-Ordn. fehlt bis jetzt noch.

Alle in der Reformation, in den älteren Proceßordnungen, Statuten und gemeinen Bescheiden enthaltenen Bestimmungen gelten fort, in so weit sie nach den neueren Gesetzen noch anwendbar sind [5]).

Hinsichtlich der weiteren Quellen des hiesigen Proceßrechts, insbesondere des gemeinen Rechts und des Gerichtsgebrauchs, ist hier [6]) Folgendes zu bemerken.

---

[1]) Abgedruckt in Thomas Oberhof (Frankf. 1841) S. 222 und 255 flg. Ueber das St.R. von 1297 und das sog. Gesetzbuch von 1352 flg. vergl. Handb. des Frankf. Privatr. (Fr. 1848) §. 1 S. 3.

[2]) Vergl. Handb. des Frankf. Privatr. a. a. O.

[3]) Vergl. ebendas. den §. 2 S. 4 flg.

[4]) Bezüglich der Promulgation der Gesetze vergl. ebendas. S. 14 und 15.

[5]) Int. Pr.O. vom 8. Febr. 1820 Art. 1.

[6]) Vergl. dazu Handb. des Fr. Privatr. §. 4 S. 15 flg.

Die Regeln und Grundsätze des gemeinen Proceßrechts finden als subsidiäres Recht Anwendung. Die vor Auflösung der R.V. aufgenommen gewesenen Reichsgesetze, welche bei uns nicht abgeschafft sind, gelten als Theile des recipirten Rechts fort [7]). Der Beachtung der Gerichtsobservanz in Proceßsachen wird im §. 4 der Ger.-Ordn. von 1817 und im §. 31 der Instr. des jüngeren B.A. vom 22. Juli 1817 ausdrücklich gedacht. Die zur Aufrechthaltung der G. und Pr.-Ordnung, Handhabung der gerichtl. Polizei, Förderung der Rechtspflege und Abstellung eingeschlichener Mißbräuche von den Gerichten innerhalb ihres Amtskreises erlassenen gemeinen Bescheide (vergl. §. 31 und 32 der O.A.G.-Ordn.) haben alsdann die Bedeutung authentischer Interpretationen der Proceß-G.G., wenn sie gehörig bekannt gemacht worden sind [8]).

Die Frage, nach welchen Gesetzen die hiesigen Gerichte über auswärts entstandene Rechtsverhältnisse Hiesiger oder über solche abzuurtheilen haben, wobei auswärtige Personen oder Güter betheiligt erscheinen, ist nach den gemeinrechtlichen Regeln über das Verhältniß des ausländischen Rechts zum inländischen zu entscheiden (vergl. dazu unten den §. 9 und auch den §. 85).

§. 2.

Hilfsmittel.

Außer den bekannten Hilfsmitteln zum Studium des gemeinen deutschen Proceßrechts sind diejenigen des Frankfurter Privatrechts [1]) auch hier zu beachten. Von besonderer Wichtigkeit erscheinen für die neuere hiesige Proceß-G.G. die Verhandlungen der gg. Versammlung.

Unter der localen Literatur [2]) behaupten Orth's Anmerkungen zum ersten Theil der Stadt.-Ref. (Forts. 4. Frankf. 1757) unstreitig den ersten Platz, indem sie nicht nur das vormalige Proceßrecht gründlich erörtern, sondern zugleich das rechtsgeschichtliche Verdienst des ganzen Werks in hohem Grade theilen. Die freilich größtentheils veralteten Monographien sollen bei den bezüglichen Lehren angeführt werden.

Den Anfängern in der jur. Praxis ist zur Ausbildung für diese das Lesen gut geführter (älterer) Proceßacten und der fleißige Besuch der seit 1849 öffentlichen Gerichtssitzungen, verbunden mit Uebungen im freien mündlichen Vortrag, zu empfehlen [3]).

---

[7]) C.C.A. von 1816 Art. 1, O.A.G.Ordn. von 1831 §. 82. — Das O.A.G. zu Lübeck erkennt hiernach die K.G.Ordn. und alle Reichsgesetze gerade so weit als Entscheidungsquellen an, als dieselben Quellen des gemeinen Proceßrechts sind. So hatte es z. B. auch das dubium camerale von 1786 über Restitution adoptirt und dadurch die neue Bestimmung im §. 158 der O.A.G.O. (s. unten §. 98 Nr. 12) veranlaßt.

[8]) Der frühere Gebrauch, die gemeinen B. durch Einzelabdrücke den Anwälten bekannt zu machen (s. Bescheid vom 21. Febr. 1752, ern. im Nov. 1762), ist abgekommen. Aeltere gemeine B. der hiesigen Gerichte sind abgedr. in Beyerbach Samml. Fr. Verordn. S. 1502, 1522, 1536, 1556, 1564, 1568, 1569, 1594 und 1645, neuere des Stadt- und App.-Gerichts in den Fr. Jahrb. IX. S. 58, 99, 257, 274, X. S. 12 und 46. Das O.A.G. hat bis jetzt nur drei erlassen, den einen am 5. Dec. 1820 über Geschäftsgang und Formen des B. (ersetzt durch die Pr.Ordn. von 1821 und 1831 und §. 87 und 88 der O.A.G.Ordn.), den zweiten am 27. Juni 1821 und den dritten am 6. März 1845, welche beide auf die Procuratoren Bezug haben.

[1]) Vergl. Handb. d. Fr. Privatr. §. 5.

[2]) Vergl. ebendas. den §. 6.

[3]) Vom Bürgercolleg und von der gg. V. ist mehrmals beantragt worden, es möge zur Ausbildung junger Rechtsgelehrten, welche die Universität verlassen haben, auf deren Anstellung als Accessisten für eine gewisse Zeit bei den Gerichten und Verwaltungsämtern Bedacht genommen werden. Der Senat sprach sich im Februar 1840 gegen die Einführung des Accessistenwesens aus. In Uebereinstimmung mit ihrer Commission beantragte gleichwohl die gg. V. im October

Allgemeiner Theil.

Von der Gerichtsverfassung, den streitenden Theilen und den allgemeinen Grundsätzen des Verfahrens.

§. 3.

Gerichtsverfassung. Unter der Reichsstadt.

In Frankfurt, der weltlichen Hauptstadt von Ostfranken, hielten die Karolinger gewöhnlich ihre Placita. Aus diesen scheint das älteste hiesige Gericht, das Pallast-Pfalz- oder Reichsgericht, entstanden zu sein *). Allmählig erhielten neben diesem Reichs- und nachherigen Stadt-Schöffengericht [1]) noch andere Behörden eine

---

1840 wiederholt dessen Einführung nach den im Senatsdeputationsgutachten vom 23. März 1838 enthaltenen Grundsätzen mit der Modification, daß der Acceß oder ein zweijähriges Practiciren bei einem hiesigen Advocaten nach bestandenem Staatsexamen den Rechtsgelehrten, welche eine Anstellung oder die Erlaubniß zur Ausübung der juristischen Praxis nachsuchen, zur Auflage gemacht werde. Der Gegenstand ist jedoch von keiner Seite weiter verfolgt worden. Vergl. Mittheil. aus d. Protok. der gg. V. II. S. 54 und 79. Dazu die Fr. Jahrb. von 1833 S. 124 flg.

*) Das uralte Gericht des Riedgaues, worin Frankfurt lag, mag wohl seinen Sitz dahier gehabt haben; Fr. stand aber so wenig unter diesem, als nach Vereinigung des Riedgaues mit der Wetterau unter dem W. Landgericht. — Der k. Landvogt der Wetterau hatte auch hier nur den Landfrieden zu überwachen.

[1]) Dieses Gericht, welches urkundlich zuerst 897 vorkommt, bestand von Alters her aus 14 Schöffen unter dem Vorsitz eines Schultheißen. — Der Reichsschultheiß, urkundlich zuerst Wolfram 1189, wurde vom Kaiser anfänglich auf einige Jahre und später lebenslänglich meistens aus der Wetterauer Ritterschaft ernannt. Mitunter bekleidete dieses Amt auch einer der Burggrafen zu Friedberg, so der Burggraf Ludolf seit 1230, in welchem Jahr urkundlich zuerst ein Unterschultheiß vorkommt, und 1239 Ruprecht (Rupert) von Carben. Im Jahre 1372 kaufte die Stadt von Karl IV. das Schultheißenamt mit allen Gefällen und Nutzungen und behielt es seitdem, wenngleich ihr Besetzungsrecht erst 1606 für unwiderruflich anerkannt wurde. Der erste vom Rath 1376 auf ein Jahr angestellte Schultheiß war Ritter Rudolf von Sachsenhausen. Sitz und Stimme im Rath bekam der Schultheiß erst, seitdem die Stelle mit einheimischen rechtsgelehrten Schöffen besetzt wurde, seit Anfang des 17. Jahrhunderts, bis wohin gewöhnlich angesehene Fremde sie bekleideten. Der erste durch schriftliche Abstimmung erwählte Sch. war Johann von Martorf (1606). In Folge der kais. Resol. von 1726 und 1732 wurde diese Stelle unter drei vom ganzen Rath aus den ältesten Schöffen gewählten Candidaten durch Kugelung vergeben (zuerst an Joh. Christoph Ochs von Ochsenstein am 15. Juni 1741), und der auf der Schöffenbank obenan sitzende G.Sch. führte, gleich den sieben ältesten Schöffen und dem ersten Syndicus, lebenslänglich den Titel eines wirkl. kais. Raths. Seit der Verfassung von 1816 ist der jeweilige Präsident des App.-Gerichts allemal zugleich der G.Sch. — Die Gerichtsschöffen waren anfänglich theils von Adel (milites), meist Angehörige und Abkömmlinge der Pallastministerialen und später Mitglieder der Ganerbschaften Altlimpurg und Frauenstein, theils Bürgerliche (burgenses, cives), wurden übrigens schon frühzeitig aus dem Rath gewählt, aus welchem sie sich selbst ergänzten. Der erste durch Kugelung am 26. Febr. 1727 gewählte Schöff war Joh. Jacob von Bertram. Sehr alt ist auch die Besetzung des Gerichts mit 14 Schöffen, die freilich selten vollzählig zu Gericht saßen. Was sich im Laufe der Zeit an deren Stellung änderte, gehört zunächst der Geschichte des Raths an und kann darum hier übergangen werden. Ueber einige andere Gerichte der älteren Zeit, die mit dem Reichsgericht nicht zusammenhingen, bei denen jedoch die Schöffen mehr oder weniger gleichfalls fungirten, ist Thomas a. a. O. §. 34 zu vergleichen. — Dieses Reichs- und nachherige Stadtgericht hatte die Civilgerichtsbarkeit über die Stadt und deren Gebiet und ertheilte zugleich, soweit fränkisches Recht galt, Unterweisungen oder Rechtsbelehrungen als Oberhof. Die älteste bekannteste Entscheidung des Gerichts in einer städtischen Sache datirt vom Jahr 1222, der älteste Oberhoffall vom Jahr 1225. Es war unabhängig vom Rath, der sich nur in einzelnen besonderen Fällen eine Judicatur vorbehielt (s. z. B. Ref. II. 7 §. 4, III. 10 §. 8, IX. 8). Ueberdies war das G. in seiner Competenz durch viele bis zum Jahr 1291 hinaufsteigende Privilegien und Verträge geschützt (vergl. auch §. 2 und 3 des Stadtr. von 1297 und Ref. X. 1 §. 9 und 10). Es verwaltete die Civiljustiz bis tief in das 16. Jahrh., wurde seitdem aber durch andere Behörden, namentlich durch die Referir (s. Note 4), in seiner C. allmälig so beschränkt, daß ihm haupt-

Competenz in Gerichtssachen, nämlich der Schöffenrath [2]), die beiden Bürgermeister-Audienzen [3]), die Schöffenreferir [4]) und mehrere Behörden für bestimmte,

---

sächlich nur Arrest- und Verbotsnachklagen, Insatz- und verwickelte Erbschaftsprocesse verblieben. Als Oberhof war das G. schon vor Einführung des R.K.Gerichts (über dessen Eröffnung am 31. Oct. 1495 dahier im Braunfels vergl. Vogt rhein. Gesch. u. Sagen, III. S. 365) nicht mehr von Bedeutung. Im Juli 1625, wo die A.V. an auswärtige Rechtsgelehrte schon in Uebung war, kommt die letzte Unterweisung des hiesigen Oberhofs nach Wetzlar vor. Seit dem Verschwinden des ältesten einfachen Verfahrens (s. Note 2 zu §. 24) hatten besondere vom Gericht angenommene „Fürsprechen", welche auch Meister, Pfaffen oder Stadtpfaffen (clerici), Advocaten und später Syndici genannt wurden, den Vortrag in allen Gerichtssachen. Zuerst kommt Hermann von Orba 1377 vor. Gegen Mitte des 16. Jahrhunderts wurden gewöhnlich drei Syndici angenommen, seit 1732 ständig vier und mitunter auch fünf, meistens Auswärtige. Seit der C.E.Acte sind die vier dieses Amt in den seitherigen Obliegenheiten verwaltenden Rathsglieder zugleich beständige A.G.Räthe. Das Urtheil im Schöffengericht hatte der Vorsitzer nach Anhörung des Referenten bei den Schöffen durch Umfrage nach Stimmenmehrheit zu suchen, selbst aber nur das von diesen gefundene und in deren Namen verkündete Urtheil zu vollziehen. Später brachte es der Gerichtsgebrauch mit sich, daß seine Stimme als die erste mitgezählt wurde und bei Stimmengleichheit den Ausschlag gab. Die U. wurden unter dessen eigenem Siegel anfänglich blos für die Betheiligten in der Form von Urkunden ausgefertigt, später vom Gerichtsschreiber (über dessen Amt vergl. regimen jud. secul. Art. 15 flg., Ref. von 1509 Bl. 14, 18, 19, 37, 38 und 47 flg., Ref. von 1611 I. 4.) auch in das Gerichtsbuch kurz eingetragen. Förmliche Sitzungsprotocolle kommen erst seit der Mitte des 15. Jahrh. vor. Zum Gericht gehörten weiterhin ein Oberstrichter (in Urkunden von 1215, 1263 und 1267 preco genannt) und einige weltliche Richter (Stadtknechte), welche die Sitzungen ansagten, die Vorladungen und Arrestanlagen u. s. w. besorgten, auch einige Gerichtsbarkeit auszuüben hatten (s. die Note 5). Von den Erk. des alten Schöffengerichts fand gar keine Berufung Statt; späterhin ging diese an die Reichsgerichte. Vergl. G.B. von 1352 flg. cap. 1, regimen jud. secul. Art. 1 bis 23, Ref. von 1509 Bl. 11, §. 4, von 1578 und 1611, I. 1, 3, 4 und 7 flg., Orth IV. S. 131, 181, 380 flg., Moritz Fr. St. Verf. I. S. 188, Rössing Entw. und Ausbild. d. heut. Fr. Gerichtsverf. (1805, 2. Aufl. 1810), Abth. 1 (bezieht sich auch auf die folg. Noten dieses §.), Thomas Oberhof, insbes. §. 15, 26, 29 bis 31 und 33. Dazu die weiteren Allegate in §. 5 Nr. 1 des Handb. des Fr. Privatr.

[2]) In der Recension der Ref. von 1578 findet man zuerst einen Unterschied zwischen Sch.Gericht und Sch.Rath in der Weise gesetzlich ausgesprochen, daß jenes die streitige Gerichtsbarkeit im ord. förmlichen Verfahren, der aus denselben Mitgliedern bestehende Sch.R. aber die jetzt sog. freiwillige G. und die summarisch abzumachenden Sachen besorgen sollte (Ref. I. 1 §. 1 und 4 flg.). Die Ref. spricht dabei von einem alten Herkommen. Da jedoch die Ref. von 1509 nur das Reichsgericht kennt, an welches damals auch solche Sachen noch gelangten (s. insbes. Bl. 36 und 48 flg.), so scheint obige Trennung der Geschäfte erst zwischen den Jahren 1509 und 1578 eingetreten zu sein. Die summarisch zu verhandelnden Sachen gelangten später an die Referir und einzelne besondere Aemter, namentlich an die B.Audienzen. Vergl. Orth. l. c. S. 157 flg.

[3]) Die Audienz eines jeden der beiden B.M. konnte alle Sachen ohne Unterschied, welche de simplici et plano abzumachen waren, annehmen und erledigen. Schon in früher Zeit wurden diese A. zur Erwirkung von Vergleichen unter den Partheien benutzt, und nicht minder alt ist deren Competenz in Schuldsachen Hiesiger gegen dahier sich aufhaltende Fremde, die der schnellsten Erledigung bedurften, um Fremde nicht ohne Noth an ihrer Abreise zu verhindern. Auch mochten die B.M. in Schuldsachen zwischen Hiesigen und Fremden oder beiderseits Fremden, wenn der Beklagte der Schuld geständig oder sofort zu überführen war, auf der Stelle verurtheilende Bescheide erlassen und diese vollziehen, wogegen beide Theile an das Gericht zu verweisen waren, wenn einer von ihnen rechtliches Gehör beanspruchte. Durch die Ref. von 1578 wurden zur Erleichterung der Schöffen alle Sachen bis zu 5 Gulden Werth an die A. gewiesen und jeder derselben durch den B.V. von 1613 zwei erfahrene Rathsglieder beigeordnet, auch ein Actuar zur Protocollführung gegeben. Aus dieser Einrichtung erklärt sich denn auch die Benennung „Audienz", welche zuerst im Bürgervertrag vorkommt, übrigens aus dem röm. Recht abstammt (tit. C. de episcop. aud.), indem die A. gleich den bischöflichen ursprünglich zur Vermittelung von Vergleichen und Abmachung kleinerer Sachen dienen sollten. Späterhin wurde die bei beiden im Wesentlichen gleiche Competenz der A. auf alle Sachen unter 25 Gulden Werth ausgedehnt, worin sie mit Ausnahme der Rathstage täglich sprachen. Auch konnten Sachen über 25 Gulden zur summarischen Verhandlung dahin gebracht werden, wenn die Partheien nicht sofort vor Gericht treten wollten; in solchen werthvolleren Sachen bildete die A. aber nur die erste Instanz, von deren Entscheidung höhere Berufung stattfand. — Ref. I. 51 §. 2 (dazu Tit. 11, §. 2 und 3, Tit. 32, §. 7, auch X. 1, §. 2), B.V. von 1613, §. 11 und 15, P.O. vom 23. März 1641 und vom Jahr 1676, §. 1 und 2, R. Resol. vom 22. Nov. 1725 §. 7, vom 14. März

insbesondere kleinere Sachen [5]). Diese nichts weniger als einfache G.V. bestand bis zum Ende der Reichsstadt im Jahr 1806.

§. 4.

Seit 1806.

Der Fürst Primas, welcher laut Acte vom 22. August 1806 von der Stadt förmlich Besitz nahm, war darauf bedacht, die so sehr complicirte G.V. der Reichs-

---

1732 und 14. März 1742, Prov.O. vom 20. Oct. 1740 §. 1, vom 27. Juni 1747 §. 6, vom 1. Aug. 1747, B.M.-Instr. vom 3. April 1726, V. vom 2. Sept. 1738 und 16. März 1739. Dazu Orth l. c. S. 412 flg.

4) Die Referir, d. h. die zur Anhörung der Relationen bestimmte Sitzung des Sch.-Gerichts, wurde ungeachtet mehrfacher Verbote schon frühzeitig zur Erzielung eines rascheren Verfahrens benutzt, in der P.O. von 1676 zur Aushandlung und Entscheidung aller eiligen Sachen bestätigt, hinterher als erste Instanz für besonderen Behörden nicht überwiesene oder mindestens 25 Gulden oder unschätzbare Gegenstände betr. Sachen anerkannt und zuletzt bildete sie auch die zweite J. für diese Gegenstände mit alleiniger Ausnahme der Consistorialfälle. — Vom 21. April 1750, 4. Febr. 1763 und 22. Juli 1788; Orth l. c. S. 159 flg.

5) 1) Schon im 13. Jahrh. richtete der Oberstrichter über kleine Sachen (einfache Zins-, Schuld-, Liedlohnsklagen ꝛc.) bis zu einer halben Mark oder 18 Schillingen Heller, jeder andere weltliche Richter über Sachen bis zu einem Virdung, d. i. 9 Sch. Heller. Später erhielt der O.Richter, der sein Local im Gang des Römers hatte, eine Competenz in Sachen unter 5 Gulden und konnte auch höhere annehmen, ebenso in Frevelsachen geringer Leute erkennen, die keine Bürger waren. Die Berufung ging an eine der Audienzen, gewöhnlich an diejenige des jüngeren B.M. (Ger.-Ordn. aus dem 15. Jahrh. Art. 42 flg., Schöffenbescheid vom Jahr 1546, B.M.-Instr. vom 3. April 1726, §. 68 flg., v. Lersner Fr. Chronik II. S. 87, Orth l. c. S. 382). 2) Baustreitigkeiten in der Stadt, den Vorstädten und Sachsenhausen gelangten in erster Instanz vor die verordneten Bauherrn (das nachherige Bauamt), woselbst auch den vom älteren B.M. erkannten Bauverboten nachzuklagen war. Betrug die Sache 25 Gulden oder mehr oder handelte es sich um unschätzbare Gegenstände, wie Gerechtigkeiten und Servituten, so ging die Berufung an die Referir (Visit.-Ordn. von 1641 Tit. 31, verbess. V.O. von 1726, Prov.-O. vom 27. Juni 1747). 3) Für Feldstreitigkeiten („nachbarliche irrungen zu felde") gab es schon frühzeitig drei mit Feldgeschwornen und einigen Rathsgliedern besetzte Behörden, eine für die städtische, eine zweite für die Sachsenhäuser Gemarkung und ein sog. Häckergericht für Streitsachen über Weinberge und Weingärten, welche 1531 in ein mit drei Rathsgliedern und sechs Geschwornen besetztes Ackergericht vereinigt wurden. Die Berufung ging an den Rath, später an die Referir (Statut von 1421, ern. 1431, Ref. IX., Vorrede und Tit. 1 §. 1 flg., 2 §. 5, 3 §. 2 und 15, 8 §. 1, Instr. u. Eid der A.G.Geschwornen von 1786, Prov.O. vom 27. Juni 1747, Eingang, §. 6 und 7; Orth III. S. 586 flg., Archiv für Fr. Gesch. und Kunst, II. S. 99, Note ad a. 1238). 4) Ueber Streitfälle auf dem Lande, nemlich der Bewohner der zum Fr. Gebiet gehörigen Dörfer unter sich und über ihre Feldgüter, erkannte in erster Instanz das zu Anfang des 18. Jahrh. grundgesetzlich bestellte und ebenso wie das Ackergericht, nur mit einem andern Drittbänker besetzte Landamt. Die Berufungen nahmen den gewöhnlichen Gang (verbess. Visit.O. von 1726, hinter Tit. 62). 5) Das 1728 errichtete Consistorium (früher das Scholarchat und Centenamt), an welches das Sch.-Gericht die Ehesachen abgab, hatte die G. erster Instanz in allen sog. Consistorialfällen der Stadt und des Gebiets. Die Berufung ging anfänglich an eine auswärtige R.Facultät und seit 1732 zunächst an den Rath, der auf Verlangen der Partheien die Acten zum Spruch verschickte, sonst aber durch sämmtliche nicht zum C. deputirte Schöffen unter dem Vorsitz des G.Schultheißen und mit Zuziehung zweier Rathsglieder zweiter Bank sprechen ließ, wobei es verblieb, wenn die Partheien nicht weitergehen wollten (verb. Visit.O. Tit. 11, Consist.O. von 1728 Tit. 7, 9 und 11, kaiserl. Com.-Decret vom 14. März 1732, Nachtrag zur C.O. vom 29. Dec. 1783, V. vom 24. und 27. Nov. 1802 und 13. Jan. 1803; Orth II. S. 3 flg.) 6) Das 1729 errichtete Curatelamt war die erste J. für alle Streitsachen zwischen Vormündern und Pupillen als solchen. Die Berufung ging an die Referir. Obervormundschaftliche Behörde war der Schöffenrath (Ref. I. 1 §. 5 bis 7). 7) Ueber Frachtfahrersachen erkannte in erster J. das aus den beiden jüngsten Beisitzern der B.M.Audienzen gebildete Fuhramt. Arreste gegen fremde Fuhrleute wurden vom ältern B.M. angelegt und bei diesem Amt nachgeklagt. 8) Die in der Stadt und deren Gebiet entstandenen Pferdehändel gelangten in erster J. an das ebenso wie das Fuhramt gebildete Roßzollamt, das jedoch wichtigere Streitsachen an die Gerichte zu verweisen hatte (Ordn. von 1626, Abs. 3 §. 1 und 2, Ordn. vom 7. Febr. 1693, ern. 1. Sept. 1733, a. E.). 9) Streitigkeiten der Privaten über Einsetzung oder Einlösung von Pfändern u. dgl. m. entschied in erster J. das im Jahr 1739 errichtete Pfandamt (Ordn. vom 20 Jan. 1739 §. 4 und 14, Nachtrag vom 9. Juni 1744 §. 4).

stadt zeitgemäß zu vereinfachen und die Justiz von der Verwaltung thunlichst zu trennen. An die Stelle des vormaligen R.H.Raths und R.K.Gerichts trat für Frankfurt das mit einem Präsidenten, einem Director und sieben Räthen nebst einem Secretär besetzte O.A.Gericht zu Aschaffenburg; vier Behörden, (Rath, Sch.Gericht, Sch.Rath und Referir) wurden in einem mit einem Director, 4 Schöffen aus den Häusern Limpurg und Frauenstein und 4 rechtsgelehrten Räthen nebst 2 Secretarien besetzten App.Gericht dahier zusammengegriffen, auch die meisten der vormaligen besonderen Behörden für bestimmte Sachen verschmolzen, indem ein aus einem Plenum und 3 Sectionen bestehendes Stadt- und Landgericht die Gerichtsbarkeit der Audienzen und der meisten Aemter früherer Zeit übernahm und neben diesem nur noch ein Consistorium, ein Landamt und ein sog. Vogt bestand [1]. Während unter der R.Stadt nach Erwerbung des Schultheißenamts Justiz und Verwaltung vereinigt war, jeder der beiden Bürgermeister, auch wenn er kein Jurist war, seine Audienz hatte, für die meisten Klagsachen ein judicium formatum erster Instanz, ebenso für die in erster Instanz sofort bei dem Sch.Gericht anzubringenden Sachen eine einheimische zweite Instanz fehlte und bei dem letzteren auch der Rechte nicht kundige Schöffen judicirten, die Syndici aber blos berathend zur Entscheidung schwieriger Fälle mitwirkten, bestellte der Fürst für Civilsachen minderen Belangs Friedensrichter und Justizbeamte; alle wichtigeren dagegen gelangten, gleich den Vormundschaftssachen, an ein Gericht erster J. als jud. formatum, von dem die Berufung an das hiesige A.Gericht ging.

Unter der Großherzoglichen Regierung, welche durch eine Uebereinkunft mit dem Kaiser Napoleon vom 19. Febr. 1810 in Wirksamkeit trat, war die Justiz von der Verwaltung durchgängig getrennt, der richterliche Stand unabhängig, Gleichheit aller Unterthanen vor dem Gesetz anerkannt. Die am 1. Jan. 1811 erfolgte Einführung des Code Napoléon machte eine neue Organisation der Gerichte und des ger. Verfahrens nothwendig, weßhalb eine Ger.Ordn. in 5 Abschnitten und 127 Art. am 5. Oct. und eine vom Staatsrath Seeger in vielen Beziehungen musterhaft bearbeitete Pr.Ordn. von 567 Art. am 7. Oct. 1812 erschien, zugleich der 1. Jan. 1813 als Anfangspunkt der Wirksamkeit beider festgesetzt wurde. Demgemäß traten für die Stadt unter Aufsicht des Justizministers in Thätigkeit ein Cassationsgericht, als welches der Staatsrath fungirte, ein mit einem Präsidenten (der zugleich als Staatsprocurator fungirte), sechs Richtern und einigen Suppleanten nebst 2 Secretarien besetzter Appellationshof und ein mit einem Director, 5 Räthen und einigen Suppleanten nebst 2 Secretarien besetztes Gericht erster Instanz nebst 3 Friedensrichtern für die 14 Quartiere. Die G.V. wurde auf diese Weise noch mehr vereinfacht, auch das Verfahren vielfältig abgekürzt, zumal durch Aufhebung aller privilegirten G.St. (mit alleiniger Ausnahme desjenigen der kathol. Geistlichkeit) und durch Beschränkung der Instanzen auf zwei einheimische für die meisten Fälle unter gänzlicher Aufhebung des Instituts der A.V. an auswärtige Rechtsfacultäten. Auch verdient die Einführung des Instituts der Staatsprocuratur als erster Versuch für Frankfurt Anerkennung [2].

---

1) Vergl. Organis.-Patent vom 10. October 1806, II. §. 2 und 4, III. §. 1 flg., Instr. des L.Amts 2c. vom 1. Dec. 1806, des App.-Ger. vom 11. ej., des Consist. vom 11. ej., Instr. für den Vogt 2c. vom 11. ej., des St. u. Landger. vom Jan. 1807, Rescr. vom 19. Jan., 1. und 18. April 1807 und 16. April 1808, Gem.Bescheid d. App.-Ger. vom 30. Jan. und des St. u. L.Ger. vom 19. März 1807, Postvertrag vom 7. Dec. 1806, §. 7 und 9 flg.; Rössing l. c. Abth. II.

2) Vergl. V. vom 25. Juli 1810, Org.-Patent vom 16. Aug. 1810 §. 38 und 42, Instr. des Staatsraths vom 15. Oct. 1810, Gesetz wegen des Cassat.-Gerichts 2c. vom 24. Oct. 1810, V. vom 26. Dec. 1810 Art. 1 bis 6, Rescr. vom 11. Dec. 1811, Consist.-Ordn. vom 28. Jan. 1812 Art. 15, 16 und 19 flg., V. vom 19. Febr. 1812, Ger.O. vom 5. und Proc.O. vom 7. Oct. 1812.

Diese G.V. bestand, nachdem zu Ende des Jahres 1813 die Stadt mit ihrem reichsstädtischen Gebiet in ihre vormalige Municipalverfassung zurückgeführt und das französische Recht mit einigen Ausnahmen aufgehoben worden war (V. vom 16. und 27. Jan. 1814 und vom 16. Febr. 1815), in der Hauptsache einstweilen fort, wurde 1815 durch eine neue provis. G.O. ersetzt (V. vom 20. Juni 1815), und an deren Stelle trat alsdann die durch die C.E.Acte vom 19. Juli 1816 definitiv eingeführte G.V., welche größtentheils jetzt noch besteht.

§. 5.

Heutige G.V. Organisation der Gerichte.

Die Justiz wird heutiges Tags durch eine bestimmte Zahl von Justizämtern nnd Obergerichten in der gesetzlichen Instanzenordnung unter der Oberaufsicht des Senats, welchem die Gerichtsbarkeit als Ausfluß der höchsten Staatsgewalt grundgesetzlich anvertraut ist, selbstständig verwaltet, so daß kein Verwaltungsamt mehr über streitige Privatrechtssachen zu erkennen hat [1]). Collegialverfassung besteht bei dem Ober-App.-Gericht, dem App.- und Stadtgericht; bei den Justizämtern fungiren Einzelrichter. Das App.- und Stadtgericht ist mit Rathsgliedern besetzt, jedes der Justizämter mit sonstigen Rechtsgelehrten, die nicht Mitglieder des Senats sind und gleich allen übrigen Staatsbeamten unter der Dienstpragmatik stehen (vergl. dazu §. 4 Nr. 2 des Ges. vom 12. Sept. 1853).

1) Der oberste Gerichtshof ist das in Gemäßheit des Art. 12 der deutschen B.A. vom 8. Juni 1815 auf vorgängige Berathung mit den übrigen freien Städten errichtete und am 13. Nov. 1820 eingesetzte gemeinschaftliche O.A.Gericht der vier freien Städte Deutschlands zu Lübeck, welches aus einem Präsidenten und sechs Räthen nebst einem Secretär, zwei Kanzlisten (deren erster zugleich Vertreter des Secretärs ist) und der erforderlichen Zahl von Gerichtsboten besteht und an jedem Dienstag, Donnerstag und Sonnabend regelmäßige, nach Erfordern auch außerordentliche Sitzungen unter der Leitung des Präsidenten oder des ihn vertretenden ältesten Raths hält [2]). 2) Das gleich den folgenden Gerichtsbehörden dahier niedergesetzte Appellationsgericht besteht aus sieben Rathsgliedern, nämlich einem mitarbeitenden Präsidenten (und G.Schultheißen s. Note 1 zu §. 3), welcher auf drei Jahre aus den rechtsgelehrten Rathsgliedern erster Ordnung mit Einschluß der Syndici vom Rath durch Scrutinium gewählt wird und jederzeit wieder wählbar ist, aus den vier Syndici als ständigen G.Räthen und aus zwei oder, wenn ein Syndicus zum Präsidenten gewählt wird, aus drei sonstigen R.Gl. erster Ordn., von denen mindestens das eine Rechtsgelehrter sein muß und welche auf gleiche Weise und Dauer wie der Präsident gewählt werden, auch ebenso wieder wählbar sind, nebst einem Secretär und dem erforderlichen Unterpersonal. Das Gericht hält regelmäßig an jedem Montag, Mittwoch und Freitag Vormittag und in

---

[1]) C.E.A. Art. 25, 28 und 29. Daher kann wegen verweigerter oder verzögerter Justiz an den Senat unmittelbar der Recurs ergriffen werden; ebendas. Art. 28. — Das O.A.G. ist befugt und verpflichtet, Mängel und Unzuträglichkeiten, welche ihm in dem Justizgang oder in der Justizverwaltung der Stadt bei seinen Verhandlungen bemerklich geworden, unter Begutachtung angemessener Abstellung dem Senat berichtlich anzuzeigen; vergl. O.A.G.O. §. 30. — Von der Thätigkeit des Senats in C.P.Sachen als jeweiliger Directorialsenat vergl. unten §. 96 Nr. 2 und §. 100 Nr. 3.

[2]) Verh. der gg. V. von 1816 bis 1831 (Fr. 1834) S. 6 flg., Fr. Jahrb. II. Nr. 21, III. Nr. 28, 29, 31 flg., IV. No. 1 bis 3, 6 bis 8, 13 bis 17, O.A.G.O. vom 23. Aug. 1831, Abschn. 1. Der erste gemeine Bescheid des O.A.G. vom 5. Dec. 1820 bestimmte nur zwei wöchentliche Sitzungen. Seit einer Reihe von Jahren werden in der Woche gewöhnlich vier gehalten, und zwar nicht mehr Vormittags von 10 bis 1 Uhr, sondern Mittags von 12 bis 3 Uhr, weshalb auch die Canzleistunden auf V. 11 bis 4 und N. 6 bis 7 Uhr an allen Werktagen abgeändert worden sind; s. Bek. des O.A.G. vom 30. Nov. 1846.

dringenden Fällen auch außerordentliche Sitzungen. Die Einreichung der Schriften hat Dienstags, Donnerstags oder Sonnabends von 8 bis 10 Uhr auf der G.Canzlei zu geschehen, kann in eilenden Sachen aber auch an den übrigen Wochentagen und Canzleistunden erfolgen [3]). 3) Das Stadtgericht ist mit einem Director und sieben rechtsgelehrten Rathsgliedern der zweiten oder auch ersten R.O. besetzt, welche vom Rath durch Scrutinium auf drei Jahre gewählt werden und immer wieder wählbar sind, ohne daß das Fortrücken von der zweiten auf die erste R.O. hierin etwas ändert, wogegen der mitarbeitende Director aus allen Rechtsgelehrten beider Ordn. immer nur auf ein einziges Jahr bestellt wird, ohne im nächstfolgenden wieder wählbar zu sein. Zu den besonderen Functionen des Directors, welchen nöthigenfalls der älteste Rath (Vicedirector) vertritt, gehört das Erkennen von prov. Arresten und Bauverboten (s. unten §. 69 und 71). Das Gericht zerfällt dermalen in zwei Abtheilungen. Die erste besteht für streitige Rechtssachen aus dem Director und vier Räthen; die zweite aus drei R. bestehende besorgt die freiwillige Gerichtsbarkeit. Die St.G.Commission für summarische Sachen (s. §. 10) wird vom jüngsten Rath der ersten Abth. an den Tagen, wo keine Gerichtssitzung ist, von 11 bis 12 Uhr abgehalten und besteht für Wechsel- und alle eilende Sachen auch in den Ferien fort. Das Canzleipersonal (drei Secretarien, ein Registrator nebst Canzlisten und Pedellen) wird nach Bedürfniß unter beide Abtheilungen vertheilt. Sitzungstage und Einreichungszeit sind dieselben, wie bei dem A.G. [4]). 4) Zur Erleichterung des Stadtgerichts, Verschaffung einer förderlichen und wenig kostspieligen Justizverwaltung und zur Ermöglichung der Entscheidung in drei einheimischen Instanzen sind für die Stadt und das Landgebiet überdieß zwei Justizämter angeordnet, nämlich ein Stadt- und ein Landjustizamt. Das St.A. zerfällt dermalen in zwei Abtheilungen für zwei Bezirke der Stadt mit Sachsenhausen und den bezüglichen Gemarkungen, welche Bezirke unter beiden Abth. alle sechs Monate nach der Eintheilung und Anordnung des Senats wechseln. Jede mit einem Amtmann und einem Actuar besetzte Abtheilung hält täglich von 9 bis 12 Uhr Sitzung. — Das mit einem Amtmann, einem Amts- und Gerichtsschreiber (zunächst zur Besorgung des Transscr.- und Hyp.-Wesens auf dem Lande) und einem Actuar zur Protocoll- und Depositenführung besetzte (nach Beschluß der gg. B. vom 16. August 1843 vom Land-Verwaltungsamt getrennte) L.J.Amt hält gleichfalls täglich in der Woche von 9 bis 12 Uhr Sitzung, wo denn auch Eingaben angenommen werden [5]).

---

[3]) C.E.A. Art. 18, 23 a. E. und 29, int. P.O. Art. 2, 5 und 6, Beschluß der gg. B. vom 3. Dec. 1836, in den Jahrb. VIII. Nr. 29. — Der Präsident des A.G., welchen nöthigenfalls der älteste Rath vertritt, hat zugleich in Fällen der A.V. (s. unten den §. 94) diejenige auswärtige Rechtsfacultät zu bestimmen, an welche die Acten gelangen sollen. Die Rangordnung der Räthe bestimmt sich bei dem A. und ebenso auch bei dem St.G. nach dem Alter des Rathssitzes. Wird ein Gerichtsmitglied älterer oder ein Mitglied des St.G. jüngerer Bürgermeister, so versieht der folgende älteste Rath oder wo nöthig ein anderes rechtsgelehrtes Senatsmitglied auf so lange dessen richterliche Functionen. Sollte sich einmal auf der ersten R.O. keine hinlängliche Zahl von Rechtsgelehrten zur gehörigen Besetzung des A.G. befinden, so können für die Dauer dieses Zustandes auch Juristen der zweiten R.O. dahin deputirt werden. In den Ferien (s. unten den §. 28) wird nur für Wechsel- und andere keinen Verzug leidende Sachen Gericht gehalten, weshalb der Präsident oder dessen Vertreter und zwei Räthe nebst dem Secretär anwesend bleiben müssen. Fällt der Einreichungstag für Schriften auf einen Sonn- oder Festtag, so hat die Einreichung am letzten Exhibitionstag vorher zu geschehen. — Die genaue Einhaltung der Exh.-Zeit und übrigen Vorschriften des Art. 2 der int. P.O. ist durch eine Bek. der A.G.Canzlei vom 28. Dec. 1852 eingeschärft worden.

[4]) C.E.A. Art. 31, int. P.O. Art. 2, 3, 5 bis 7 und 10, Gesetz vom 7. Nov. 1848, §. 1, 2 und 9; Verh. der gg. B. von 1816 flg. S. 79 u. 80. Vgl. auch unten den §. 100, Not. 3.

[5]) Vergl. das Nähere in C.E.A. Art. 32, int. G.O. § 1, int. P.O. Art. 4 und 7, Gesetz vom 13. Dec. 1831 §. 1, 2 und 4, vom 10. März 1840 §. 2 und 3, vom 7. Nov. 1848 §. 3 und 4, Gesetz und Bek. vom 22. Oct. 1850, Verh. der gg. B. von 1816 flg. S. 236, 251 und 269, Jahrb. I. Nr. 20 flg., V. Nr. 8, Mitth. aus den Verhandl. der gg. B. V. Nr. 11 und XI. Nr. 17.

§. 6.

Zuständigkeit der Gerichte. Civilproceßsachen.

Vor den Gerichten muß man für jede Beschwerde über ein verletztes Privatrecht Gehör finden. Dies gilt auch von V. gegen eine Behörde, insofern nicht Privaten, welche durch eine Verwaltungsbehörde in Rechten verletzt zu sein glauben, der Recurs an die Gerichte durch ein ausdrückliches Gesetz untersagt ist oder ihnen ein anderer Weg offen steht, um die streitige Frage zur gerichtlichen Entscheidung zu bringen, nemlich durch Einleitung des ger. Verfahrens z. B. gegen den entgegengesetzt betheiligten und darum einem Vorhaben des anderen Theils widersprechenden Nachbar mittelst Provocation oder Anstellung einer Negatorienklage [1]). Die G. sind zuständig, sobald sie eine Norm zur Beurtheilung des Falls haben, einerlei, ob diese dem Civilrecht oder einem anderen Theil der G.G. angehört. Reine Verwaltungssachen dürfen sie allerdings nicht an sich ziehen und also da entscheiden wollen, wo sie gar keine Norm zur Beurtheilung des Falls haben, wo vielmehr nur allein nach Gründen des öffentlichen Wohls, der Zweckmäßigkeit oder Billigkeit die Entscheidung zu treffen ist. Haben sie dagegen eine solche Norm, sei es nun ein Vertrag, Vergleich, Privileg, Concession oder ein Gesetz, unter welche sie den Fall stellen können, so müssen sie nach dem Character der richterlichen Gewalt, der höchsten Schutzwehr gegen jede Uebermacht und Rechtskränkung, sich der Sache auch annehmen, ohne durch Abweisung der Klage eine Allgewalt der Verwaltungsstellen anerkennen und somit eine Art von Rechtlosigkeit aussprechen zu dürfen [2]). Insbesondere kann die Eigenschaft einer C.P.Sache da nicht bezweifelt werden, wo die Auslegung eines Gesetzes in Frage steht. Zur Entscheidung darüber, ob aus diesem das von einem Privaten beanspruchte Recht wirklich abgeleitet werden könne, hat der Richter seine Auslegungsregeln, und der Umstand, daß hinsichtlich mancher thatsächlichen Punkte vielleicht technische Rücksichten entscheiden, kann dabei nichts hindern, da Sachverständige leicht zu haben sind. Auch das bleibt gleichgültig, auf welche Art von Angelegenheiten dieses Gesetz sich bezieht. Ist es zweifelhaft, ob eine Sache im Verwaltungs- oder im Rechtsweg zu erledigen sei, so haben die Gerichte hierüber zu entscheiden und ihrem rechtskräftigen Erkenntniß ist Folge zu geben. — Zur näheren Erläuterung des Gesagten mag Folgendes dienen.

Hinsichtlich eigentlicher Regierungshandlungen steht die Regierung als solche nicht unter den Gerichten. Hätte daher der Senat in einem Fall z. B. von dem ihm zustehenden Nothrecht (jus eminens) Gebrauch gemacht, so könnten die G. nicht darüber entscheiden, ob die Ausübung dieses Rechts unabwendbar gewesen sei. Hätte dagegen der Senat seinen Beschluß, ohne vom jus eminens Gebrauch zu machen, in der Voraussetzung gefaßt, daß dem dagegen gerichtlich aufgetretenen Kläger kein widerstreitendes Privatrecht und somit gar kein Widerspruchsrecht zustehe, so müßte bei gleichwohl erhobenem Widerspruch auch der Senat hinsichtlich der Frage, ob die behauptete Rechtsverletzung Statt gefunden habe oder nicht, vor den Gerichten Recht nehmen [3]).

---

[1]) O.A.G. Juni 47 Römer c. Fiscus. Vgl. weiterhin auch St.G. Aug. 47 von Lersner c. L.A.

[2]) Rev. Erk. Dec. 27 Dörr und Mohr c. R.Amt, O.A.G. Dec. 27 Böckelmann c. Sch.T.Com., Juni 29 Wippermann c. Fiscus. Weiter vergl. O.A.G. Oct. 31 Euler c. Bürgercolleg, Nov. 33 Mildner c. Senat, auch unten den §. 71. — Ist ein Einzelner im Staat an einem ihm verfassungsmäßig zustehenden Recht verletzt und handelt es sich um ein durch die Verfassung begründetes und zugesichertes Recht, so liegt eine V.Verletzung allerdings vor. Dagegen läßt sich keineswegs schon da eine solche Verletzung annehmen, wo ein Recht gekränkt ist, dessen Schutz zu den Staatszwecken gehört, denn sonst gäbe es keine Streitigkeit zwischen Einzelnen und dem Staat, die nicht der gg. V. zur Aburtheilung vorgelegt werden könnte, weil der Schutz eines jeden Rechts zu den Staatszwecken gehört und jeder Einzelne, der mit dem Staat in Streit geräth, sich in irgend einem Recht beeinträchtigt glaubt.

[3]) A.G. Sept. 39 und O.A.G. Jan. 42 Denant c. Bauamt. Dazu Handb. des Fr. Privatr. §. 82 a. E.

Das Rechtsverhältniß der Staatsdiener gehört zu den wohlerworbenen Privatrechten derselben, insofern es sich von den durch Uebernahme eines Staatsdienstes erlangten vermögensrechtlichen Befugnissen handelt. Es mag also eine behauptete ungesetzliche Entlassung und Gehaltsentziehung als Kränkung privatrechtlicher Befugnisse gerichtlich angefochten werden, zwar nicht mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den entzogenen Dienst — dessen Ausübung nicht zu den eigenen Rechten des Beamten gehört, so daß also die Gerichte einen entlassenen Beamten niemals reactiviren können — wohl aber mit dem Antrag auf Vergütung des mit dem Amt verlorenen Einkommens, worin ein Eingriff in die Vermögensrechte liegt. Ob dieser Eingriff gesetzlich geschehen oder nicht, darüber steht den Gerichten die Entscheidung zu und der Fiscus muß vor ihnen Recht nehmen [4]).

Gegen verfassungsmäßig bestimmte und förmlich ausgeschriebene Abgaben finden nach Art. 4 der C.E.Acte keinerlei Einreden noch Rechtsmittel Statt. Es ist also bezüglich der Verpflichtung zu deren Entrichtung der Rechtsweg ausgeschlossen, insofern nicht Befreiung davon aus einem besonderen Titel behauptet wird, wo die Gerichte darüber entscheiden können, ob diese Freiheit rechtsbegründet sei. Ergeben sich hinsichtlich der Bestimmung der Höhe von Abgaben Irrungen und Zweifel, so gehört auch dieser Punkt nicht vor die Gerichte, sondern vor die Finanzbehörde, bei welcher übrigens gegründete Einwendungen und Nachweise gegen die Ansätze eben so gut, wie bei Ergreifung des Recurses an den Senat geltend gemacht werden können. Was insbesondere die Einkommensteuer betrifft, so geht das Gesetz von dem leitenden Grundsatz aus, daß jeder Steuerpflichtige sich nach eigener, allenfalls durch einen Eid zu bestärkender Ueberzeugung selbst taxiren und seinen Steuerbetrag der E.St.Commission angeben soll (vergl. übrigens lit. c des Ges. vom 24. Juni 1845). Dies gilt sowohl für Einzelne, als auch für Vormünder und Vertreter oder Verwalter aller Stiftungen und Corporationen. In gerichtliche Verhandlungen kann die Einkommensteuer in keinem Fall hinübergezogen werden [5]).

Alle über richtige Anwendung des Vereinszolltarifs auf die einzelnen zollpflichtigen Gegenstände entstehenden Zweifel sind im Verwaltungsweg zu entscheiden, nämlich in erster Instanz von der dem hiesigen Hauptsteueramt vorgesetzten Zolldirection und in letzter Instanz vom Senat [6]). Im Jahr 1838 wurde eine Klage auf Erstattung eines vom H.St.Amt dahier angeblich gesetzwidrig erhobenen Steuerbetrags beim Stadtgericht eingebracht. Das H.St.Amt setzte dieser Klage unter anderen Einreden, auf welche hier nicht näher einzugehen ist, diejenige der fehlenden Gerichtscompetenz entgegen. Das St.G. verwarf diese Einrede, weil in Fällen, wo durch eine Klage nicht die Hemmung der amtlichen Thätigkeit einer Verwaltungsbehörde durch die Gerichte, sondern nur der Ersatz einer nach Klägers Behauptung gesetzwidrig bei ihm erhobenen Steuer bezweckt werde, eine der Entscheidung der Gerichte anheimfallende Rechtsfrage vorliege. Das App.Gericht sprach sich dahin aus, daß die Contestation über eine Zollsteuererhebung niemals Civiljustizsache werden und somit das St.Gericht in einer solchen Sache nicht in erster Instanz competent sein könne, indem der ganze Geist und Inhalt der Zoll-G.G., welche den Beschwerdegang bei Beeinträchtigungen der Privaten durch die unteren Zollbehörden vorzeichne, die Mitwirkung oder separate Aburtheilung solcher Sachen durch die Civilgerichte und somit eine directe Einwirkung dieser auf die Zoll-

[4]) Auch St.D. zweiter Classe stehen in ihren wohlerworbenen Privatrechten unter dem Schutz und der Cognition der Gerichte, insofern es sich nicht von einer Entlassung auf Grund des §. 12 der D.Pragmatik vom 6. Oct. 1829 handelt: A.G. Sept. 44 Seyffert c. Fiscus.

[5]) A.G. März 43 Senckenberg Hospital c. E.St.Commission. Dieß steht im Princip auch nach der neuesten Einrichtung der E.Steuer vom J. 1851 fest, auf welche hier nicht näher einzugehen ist.

[6]) Zollges. vom 29. Mai 1838 §. 14. Vergl. auch §. 2 bis 4 der O. über die fortl. Conten vom 5. März 1836.

erhebung ausschließe [7]). Nach dieser Entscheidung des A.G., bei welcher es verblieben, ist also anzunehmen, daß wegen Zollerhebungen, wodurch sich ein Individuum in seinen Rechten verletzt wähnt, eine Klage bei den Gerichten nicht erhoben werden kann. — Streitigkeiten zwischen dem Inhaber zollpflichtiger Gegenstände und deren Eigenthümer, Absender oder Empfänger über Erstattung der davon entrichteten Abgaben sind nach den unter diesen Personen bestehenden rechtlichen Verhältnissen ausschließend von den Gerichten zu entscheiden (Zollgesetz § 15).

Streitigkeiten zwischen Mitgliedern der Stadtwehr im Dienst und anderen Personen hat das Gericht des Beklagten, nicht das Kriegszeugamt zu entscheiden; Streitigkeiten zwischen Stadtwehrmännern unter sich oder mit andern Personen außer dem Dienst und nicht über Dienstsachen, gehören vor die einschlagenden Behörden [8]).

Nach den Gesetzen der hiesigen Theater-Pensionsanstalt entscheidet zunächst der Verw.-Ausschuß über die Befähigung zum Bezug einer Pension, und die weitere unwiderrufliche Entscheidung hat das Th.Comité. Die Hilfe des ordentlichen Richters kann ausnahmsweise nur angerufen werden, wenn für den Beschwerdeführer eine offenbare Rechtsverletzung vorliegt [9]).

Nach § 5 der B.M.Instr. vom 22. Juli 1817 gehören streitige Handwerkssachen, welche die in den Handwerksartikeln oder früher geschlossenen Proceßvergleichen zweifelhaft bestimmten einzelnen Rechte und Befugnisse zweier Handwerke durch Eingriffe in das Mein und Dein betreffen und wobei eine doctrinelle Auslegung dieser Vergleiche nöthig wird, an die Civilgerichte, wohin die Gewerbs- und Handwerks- oder Innungsdeputation die Partheien zu verweisen hat; dagegen gelangen H.Str. über Nahrungsbefugnisse und Eingriffe, die an sich Justizsachen sind, lediglich an die gedachte Deputation, nach deren (und auf eingelegten Recurs des Senats) Entscheidung darüber der Streitpunkt nicht auch noch an die Gerichte gebracht werden kann. Die Verweisung von H.Sachen an die Gerichte hat also nicht schon zu erfolgen, sobald sie streitig werden, sondern nur, wenn sie dieß werden und zugleich solche Rechte und Befugnisse betreffen, die in einem früher geschlossenen Proceßvergleich zweifelhaft bestimmt sind [10]). Der Umstand allein, daß darüber gestritten wird, ob ein gewisses Factum Nahrungseingriff sei oder nicht, ist kein Grund zur Ausschließung der Competenz der J.Deputation. Auch darf die Bestimmung des §. 5 cit. wegen Verweisung an die Gerichte nicht auf Fälle eines behaupteten Herkommens oder auf Verjährung in Gewerbssachen ausgedehnt werden, weil das Gesetz ganz speciell vom Fall eines Proceßvergleichs spricht. Darum kann eben nach dem hiesigen Recht in allen übrigen Streitfällen,

---

7) St.G. Sept. 38 und A.G. Jan. 39 Meyer und Schreck c. Haupt-Steuer-Amt.

8) St.W.O. vom 30. Juni 1823 Art. 43 und 44, vergl. mit Art. 42 ib. — Im Jahr 1837 klagte ein Stadtwehrmann gegen das K.Z.Amt auf Instandsetzung des ihm von diesem Amt gegen Bezahlung gelieferten unbrauchbaren Gewehrs oder Beschaffung eines brauchbaren gegen Zurücknahme des unbrauchbaren Gewehrs. Das K.Z.A. verweigerte jede Einlassung auf die Klage, weil solche eine reine Dienstsache betreffe und darum nicht zur Competenz der Gerichte gehöre. Das Stadtamt nahm die Klage an, weil sie eine vom K.Z.A. gegen Bezahlung überlassene Sache betreffe und somit das Amt als Private erscheine. Das Stadtgericht wies die dagegen ergriffene Provocation ab, weil das Streitobject der Klage keine 25 Gulden betrug. Das A.G. wies den Kläger im April 1838 mit seiner Klage ab, da überhaupt Verwaltungssachen keine Gegenstände gerichtl. Erörterung und Entscheidung seien, das K.Z.A. aber durch Anschaffung von Waffen ꝛc. und deren Vertheilung an das Militär oder an die Stadtwehrmannschaft, wenngleich gegen eine von Amtswegen festgesetzte Geldvergütung, in seiner administr. Befugniß verbleibe und sich nicht in das Gebiet der Privatrechtsverhältnisse begebe, woraus Rechte und Verbindlichkeiten erwachsen, nach welchen dem einen berechtigten Individuum ein anderes verpflichtetes J. gegenüber steht.

9) O.A.G. Juli 42 Beils c. TheaterP.A.

10) St.G. Jan. 28 und O.A.G. Sept. 29 (gegen A.G. Aug. 28) Einzler c. Seelig, A.G. März 52 Schneidergeschworne c. Bergen. Dazu Handb. des Fr. Privatr. § 194, S. 861. Ueberdieß vergl. Mitth. aus den Prot. der g.g. B. VI. Nr. 4.

wo zuerst jene Deputation und auf eingelegten Recurs der Senat entscheidet, nicht eine nochmalige Klage bei den Gerichten verstattet werden. Dagegen unterliegt es keinem Bedenken, daß der §. 5 cit. nicht H.S. allein, sondern Gewerbssachen überhaupt begreift, indem der Ausdruck „solche" sich auf den vorhergegangenen Satz bezieht, wo vom Nahrungsschutz überhaupt die Rede ist, daher das unmittelbar nach jenem Ausdruck folgende Wort „Handwerkssachen" nur der Abkürzung wegen gebraucht zu sein scheint. Unter den §. 5 cit. fallen daher z. B. auch Beschwerden der Einzler über Nahrungseingriffe, denn auch die Einzler bilden eine Corporation mit Vorstehern und haben ihre Ordnung und ihren Nahrungsschutz [11]. Betrifft der Streit den eigentlichen Sinn und Umfang einer Verordnung, durch welche die Gewerbsbefugnisse der Partheien bestimmt sind, so fällt zweckmäßig die Entscheidung derjenigen Behörde zu, von welcher diese V. ausgegangen ist, um entweder durch eine auth. Interpretation die entstandenen Zweifel zu heben oder durch eine neue V. die zur Sprache gebrachten Lücken zu ergänzen. In solchen Fällen und zu diesem Zweck tritt keine Verweisung auf den Rechtsweg ein und kann keine Klage bei den Civilgerichten Statt finden. Denn hätte Jemand seine Gewerbsbefugnisse zum Nachtheil Anderer unzweifelhaft überschritten, oder würde auf dem Weg der G.G. der dagegen entstandene Zweifel gehoben und wäre das Thatsächliche des Eingriffs klar, so gebührte die Unterdrückung des letzteren der Deputation, und erkennte diese eine Strafe, so hätte der Bestrafte die Berufung an das A.Gericht, wogegen dem Denuncianten, wenn die D. ihn abwiese, der Recurs an den Senat offen stünde. In Fällen dagegen, wo der gesetzliche Begriff des Gewerbeeingriffs nicht bestritten, aber dessen factisches Dasein geleugnet und also vom Denunciaten die Anklage in ihrem ganzen Umfang nicht zugestanden ist, gelangt die Sache vorher an das Polizeigericht zur förmlichen Untersuchung und Entscheidung (ohne jedoch dadurch ihre ursprüngliche Natur zu verändern), abermals unter Gestattung der Appellation oder des Recurses, also auch nicht an die Civilgerichte. Diese letzteren haben einzig und allein zu entscheiden, wenn bei streitigen Gewerbssachen es auf die doctrinelle Auslegung von Proceßvergleichen ankommt, also nicht auf den Sinn und Umfang einer Verordnung über Gewerbsbefugnisse, sondern auf denjenigen solcher Entscheidungsquellen, die aus der Willkür der Partheien selbst entstanden sind. Demnach kann keine Klage von einem älteren Gewerbsberechtigten gegen einen späteren Concessionisten an die Civilgerichte gebracht werden, wenn keine Vergleiche oder andere gewillkürte Verpflichtungen in der Mitte liegen. Eine ganz andere Frage ist es aber, ob und inwiefern Inhabern älterer Gewerbsrechte eine Klage wenigstens auf Entschädigung gegen diejenige Behörde zustehe, welche durch eine neuere Verfügung, z. B. Ertheilung einer Concession, den einmal erworbenen Rechten jener zu nahe getreten sein mag. Eine solche Klage, nicht gegen den Concessionirten sondern gegen den Fiscus, ist an sich unbedenklich zulässig [12].

§. 7.

Gerichtsstände. Wohnsitz. Belegene Sache.

Der allgemeine Gerichtsstand des Wohnsitzes (Anseß) gilt für alle Bürger und Einwohner nebst deren dahier befindlichen Angehörigen, auch für Auswärtige, die sich einige Zeit im hiesigen Gebiet aufhalten, so lange dieß der Fall ist.

---

[11]) Vergl. Handb. des Fr. Privatr. §. 184 Nr. 2. Bezüglich der Competenz des Rechneiamts als Handelspolizeibehörde s. ebendas. § 166, S. 675, ferner A.G. April 52 Untersuchung gegen Jacob Bär Levy.

[12]) Rev. Erk. Dec. 27 Dörr und Mohr c. R.Amt (ebenso ein Bericht des O.A.Gerichts an den Senat vom Juni 29), A.G. Aug. 45 und Rev. Erk. März 46 Dreherhandwerk c. Cahn. Weiterhin vergl. auch noch A.G. Aug. 53 Friedmann c. Geschworne der Goldarbeiter.

Hiesige Bürger, die auswärts wohnen, sind im G.St. ihres ordentlichen Wohnsitzes zu belangen. Die Competenz des G.St. des W. muß so lange für begründet angenommen werden, als nicht nachgewiesen ist, daß Jemand seinen seitherigen Wohnsitz wirklich aufgegeben, d. h. nicht blos Frankfurt verlassen, sondern zugleich auch die Absicht deutlich zu erkennen gegeben habe, nicht länger hier wohnen zu wollen. Namentlich ist der hiesige W. einer Person unverändert anzunehmen, wenn sie fortwährend die Einkommensteuer bezahlt und ihr Bürgerrecht beibehalten hat, mag sie auch seit Jahren schon sich anderwärts aufhalten [1]. — Von den eigentlichen Ausbürgern läßt sich freilich nicht sagen, daß sie nach einer gesetzlichen Fiction ihren Aufenthalt dahier stets fortsetzten und somit durchgängig vor den hiesigen Gerichten Recht nehmen müßten. Einem hiesigen Eingebornen wird bei oder nach seiner Niederlassung im Ausland die Beibehaltung oder Erwerbung des Bürgerrechts gestattet, ohne daß er bei seiner Rückkehr hieher den Anforderungen genügen müßte, die an einwandernde Ausländer gestellt werden [2]. Dies ändert aber nichts an dem civilrechtlichen Begriff und den Wirkungen des Domicils, und wenn ein Ausbürger auch in staatsrechtlicher Beziehung seiner Vaterstadt noch zugezählt wird, so bleibt doch in privatrechtlicher Beziehung sein W. und G.St. da begründet, wo sich nach der Natur der Sache beide befinden. Die Ref. X. 1 §. 9 läßt sich dagegen nicht anführen. Hier wird nur die auswärtige Verfolgung solcher Angehörigen verpönt, die ihren gewöhnlichen G.St. in der Stadt haben und eben deßhalb nicht vor ein fremdes Gericht gezogen werden sollen. Auf Ausbürger, für welche das Gericht ihres ständigen Wohnorts gewiß kein fremdes ist, läßt sich dieses Verbot der Ref. um so weniger erstrecken, als es gar nicht in der Absicht des Gesetzes liegen konnte, neue Grundsätze über die Gerichtszuständigkeit aufzustellen, sondern nur, die Umgehung der einheimischen competenten Gerichte abzuschneiden. Zu allem Ueberfluß sagt Art. 56 No. 1 der int. Pr.O. ausdrücklich, daß zur Begründung der hiesigen Gerichtsbarkeit gegen Ausbürger ebenso, wie gegen wirkliche Fremde, Arrest erfordert werde. Auch ein forum originis generale, welches ein Ausbürger, oder ein im Ausland ansässig gewordener Bürgerssohn, in der Stadt neben dem G.St. des Wohnorts anzuerkennen hätte, läßt sich nicht begründen. Das römische f. orig. commune ist heutiges Tags gar nicht mehr anwendbar; das f. orig. proprium aber kommt bei den veränderten staatsrechtlichen Verhältnissen nur noch bei Findelkindern vor, dann als f. necessarium der Hauskinder, so lange sie im väterlichen Haus oder unter der väterlichen Gewalt sich befinden, so daß es erlischt, sobald sie einen selbstständigen Haushalt errichten. Die Eigenschaft eines Bürgersohns reicht für sich allein eben so wenig aus, gegen den abwesenden Beklagten dahier einen G.St. zu begründen. Dieser Grundsatz wird sogar in Ansehung der Bürger selbst befolgt, wenn sie nicht hier wohnen, und muß daher um so mehr in Ansehung der Söhne von Bürgern gelten, die noch gar kein selbstständiges Domicil erworben, sondern bisher nur dasjenige ihrer Eltern getheilt haben [3]. — Die Personen, welche zu Jemandes Gesinde gehören

---

1) O.A.G. Sept. 41 Ehrmann Frau. Dazu St.G. Juni 46 Fiscus c. Hümmer ꝛc.

2) Vergl. Handb. des Fr. Privatr. §. 39 flg. S. 116 flg.

3) St.G. Dec. 40 und A.G. Mai 41 Donner c. Muck, O.A.G. April 45 Fresenius c. Herff. Jemand, der früher anderswo wohnte und hinterher wieder nach Frankfurt zieht, erwirbt sein Domicil dahier wieder im Augenblick des körperlichen Zurückbegebens und behält es, auch wenn er seitdem Fr. wieder verlassen und sich an noch so vielen Orten unstät herumgetrieben haben sollte, gleichwie ein Frankfurter sein forum orig. in Fr. hat, wenn er sein selbstgewähltes auswärtiges Domicil aufgiebt, ohne ein solches anderweit neuerdings zu erwerben: A.G. Sept. 47 Hiller c. Hiller. Vergl. weiter St.G. Nov. 51, A.G. Jan. 52 und Rev.-Erk. Sept. 52 von Bethmann c. von Bethmann. — Ein doppeltes Domicil ist statthaft und z. B. in dem Fall anzuerkennen, wo Jemand regelmäßig den Winter in Frankfurt und den Sommer in Baden-Baden zubringt und an beiden Orten eine ständige Wohnung hat. In einem solchen Fall stünde denn auch einem Provocaten die Wahl frei, an welchem dieser beiden Orte er die Klage in der

und also in dessen Lohn und Brod stehen, theilen während ihrer Dienstzeit dessen allgemeinen G.St., weil sie zur Familie des Herrn gerechnet werden [4]). — Selbst als Fremder, der sich längere Zeit hier aufgehalten, kann Jemand dahier auf Erfüllung persönlicher Verbindlichkeiten wenigstens dann belangt werden, wenn nicht dargethan wird, daß er anderswo sein Domicil beibehalten habe. So lange er sich hier aufhält, ist der Fremde der hiesigen Gerichtsbarkeit unterworfen, ohne daß es einer besonderen Begründung des G.St. durch Arrest gegen solche Fremde bedarf. Dieß gilt auch von Permissionisten, welche §. 19 der B.M. Instr. von 1817 ausdrücklich zu den Fremden rechnet [5]). — Staatsdiener haben diesen G.St. am Orte ihrer Anstellung. — Bereits anhängige Streitsachen müssen an diesem G.St. auch von auswärtigen Erben ausgehandelt werden.

Forensen, die anderwärts wohnen, jedoch in der Stadt oder deren Gebiet Immobilien besitzen, können in darauf bezüglichen Sachen dahier belangt werden, z. B. fremde Handelsleute, die in der Stadt ein Gewölbe, Magazin 2c. besitzen oder in Miethe haben [6]). Dieß wird auch andern Staaten gegenüber respectirt, wo der volle Landsassiat gilt und der Forense auch in persönlichen Klagen die fremde Gerichtsbarkeit anzuerkennen hat, wie wenn er auf dem ihm gehörigen Grundstück domicilirt wäre, wenn nur feststeht, daß der Beklagte in dem anderen Staat wirklich noch mit Grundeigenthum angesessen ist [7]).

Der G.St. der belegenen Sache ist da begründet, wo sich der Streitgegenstand zur Zeit der Klaganstellung befindet, der Beklagte mag daselbst wohnen oder nicht. Bei diesem G.St. können jedoch nur die sog. actiones in rem und Klagen auf Besitzerlangung angestellt werden, auch Erbschaftsklagen, wenn der Beklagte sich da finden läßt, wo die Erbschaftsgegenstände ganz oder doch theilweise liegen. Für dahier niedergelegte noch nicht betagte, zur Verlassenschaft eines Fremden gehörende Capitalien ist ohne Zweifel der G.St. dahier begründet [8]). Daß bei einem au porteur gestellten Lotterieloos, welches den Gegenstand des Anspruches bildet, ein G.St. der belegenen Sache nicht denkbar und selbst durch eine vom Impetranten angebotene Caution nicht zu begründen sei, erkannte das St.G. 1831 in einer Streitsache; das A.G. erachtete jedoch diesen G.St. für begründet, weil sich der Gegenstand des Rechtsstreits hier befand, und das O.A.G. trat dieser Ansicht bei [9]).

In der Regel hat Kläger die Wahl, am G.St. des Wohnsitzes oder der belegenen Sache zu klagen.

Forderungen eines Nachlasses gegen auswärts Wohnende, wenngleich Miterben, sind stets vor deren ordentlichem Richter anzubringen, wo der Erblasser als Kläger selbst hätte auftreten müssen, denn ein Erbe succedirt niemals in das Forum des Wohnorts des Erblassers. Solche persönliche Klagen können auch nicht an das Erbschaftsgericht als G.St. der belegenen Sache gebracht werden, wenngleich der Nachlaß ganz oder größtentheils sich dahier befindet, denn die auswärtigen Miterben haften in Fällen dieser Art nicht als solche, sondern als Darlehensschuldner u. s. w. Nur im Weg der Compensation oder Widerklage könnten solche Ansprüche vor den Erbtheilungsrichter gezogen werden, niemals aber mittelst einer selbstständigen

---

Hauptsache anbringen wollte, ohne daß die Provocation, welche im anderen Domicil angebracht worden wäre, hierin etwas ändern könnte: O.A.G. Nov. 51 Lion c. Roßmayer.

4) Vergl. die Allegate von 45 und 47 in Note 3.

5) St.G. März 30 Courtol c. Paganini (gegen St.A. März 30), O.A.G. April 45 Fresenius c. Herff. Dazu O.A.G. April 48 R.A. c. Hümmer, auch A. G. Jan. 25 Cohen c. Mielle.

6) A.G. Febr. 35 Gebr. Behrends c. Somborn.

7) Acta Heß Erben c. Klauer 45.

8) St.G. Jan. 24 und Oct. 28, A.G. März 29 Peche Wittwe c. Kinder.

9) St.G. Nov. 31, A.G. Dec. 31 und O.A.G. Sept 33 Schneider c. Lorum. — Die Pfandklage kann, als eine dingliche Klage bei den hiesigen Gerichten, wo sich die streitigen Objecte, z. B. Actien ohne Widerspruch befinden, als bei dem G.St. der belegenen Sache, welcher auch bei beweglichen Sachen eintritt, angestellt werden: Rev. Erk. März 49 Hahn c. Cohen. Vergl. aber auch O.A.G. Febr. 50 Weiller c. Henle, desgl. die Note * zu §. 85 (Bayern).

Klage, die dem G.St. des Wohnsitzes des Schuldners angehört. Daß Kläger seine Befriedigung aus dem in einem Erbschaftsantheil bestehenden und hier befindlichen Vermögen des Beklagten sucht, macht die Klage zu keiner dinglichen, noch begründet dieser Umstand für die persönliche Klage einen besondern G.St. Eben so wenig ist ein solcher aus einem Zusammenhang der Sache mit dem Erbtheilungsverfahren (f. connexitatis) herzuleiten. Zwar ist die Legitimation Klägers als Erben des ursprünglichen Gläubigers etwas beiden Sachen Gemeinschaftliches, allein dieß macht eine Verhandlung beider vor demselben Richter um so weniger nöthig, weil die einmal feststehende Erbenqualität Klägers auch in jeder anderen Sache unter denselben Partheien und vor jedem anderen Richter anerkannt werden muß, wogegen die Passivlegitimation des Beklagten nicht auf der Frage, ob er an der vor dem hiesigen Richter zur Auseinandersetzung gekommenen Erbschaft einen Antheil habe, sondern darauf beruht, ob er Erbe des ursprünglichen Schuldners geworden, welche beide Fragen von einander völlig unabhängig sind. Endlich verpflichtet die in Nachlaßsachen ergehende Edictalladung nicht die Schuldner, sich auf die gegen sie Namens des Nachlasses als Gläubigers zu erhebenden Ansprüche dahier einzulassen, ist vielmehr nur an die Gläubiger der Masse gerichtet [10]).

Nach Art. 6 des Staatsvertrags wegen Niederursel vom 14. Aug. 1824 besteht für beide Niederursel — den hessischen und den diesseitigen Ort gleiches Namens nebst beiderseitigen Gemarkungen — bezüglich der Privatstreitigkeiten der beiderseitigen Untergebenen unter sich nur der G.St. des Wohnsitzes und der belegenen Sache, so daß alle persönlichen Klagen da, wo der Beklagte ansässig, alle dinglichen Klagen da, wo der Streitgegenstand gelegen ist, angebracht werden müssen, auf den G.St. des Contracts und Arrestes hingegen sich gar nicht bezogen werden kann. In jenem Art. ist zugleich die Anwendung dieses Grundsatzes gemacht auf Concurse, Theilungen, Curatelen, Administrationen, auf Hypotheken und Contracte über Liegenschaften, Realgerechtsame und Grundgefälle, desgleichen auf die zwischen Eheleuten und deren Kindern geltenden Rechte. Ueber den Sinn der gesetzlichen Worte „Privatrechtsstreitigkeiten der beiderseitigen U." wurde im Jahr 1835 gestritten. Das Stadtamt erkannte gegen den N. Beklagten, der von einem hiesigen Bürger belangt war, auf Arrest zur Begründung des hiesigen G.St., weil der Staatsvertrag blos von Processen der N. unter sich rede, auf solche zwischen einem N. und einem hiesigen Bürger aber nicht auszudehnen sei. In den beiden oberen Instanzen wurde gleichfalls erkannt, daß der G.St. des Arrestes lediglich bei Privatstreiten der beiderseitigen Unterthanen unter sich aufgehoben erscheine, dagegen bei allen übrigen Processen der N. Statt habe [11]).

§. 8.

Fortsetzung. Contract. Geführte Verwaltung.

Zur Begründung des G.St. des Contracts kommt es gemeinrechtlich darauf an, daß der Vertrag, aus welchem geklagt wird, an dem betreffenden Ort perfect geworden oder zu seiner Vollendung gekommen, beziehungsweise daß es der verabredete oder gesetzliche Erfüllungsort sei, ferner daß der Beklagte am Ort der Klage gegenwärtig sey oder daselbst Güter besitze. Nach der Ref. I. 11 §. 1 („vnd derselbig Persönlich allhie betretten würde"; vergl. schon die Ref. von 1509 Bl. 4. §. 2) scheint Beides zusammen erfordert zu werden und somit nicht zu genügen, daß der Beklagte dahier Vermögen (bewegliches oder unbewegliches) besitze,

---

10) Rev. Erk. Juni 41 Haueisen c. Braun. — Ueber das Forum für Immissionsgesuche und Streitigkeiten unter Erbprätendenten vergl. Handb. des Fr. Privatr. S. 609, auch A.G. April 47 Hümmer und Bauer c Fiscus.

11) St.A. Jan., St.G. März und A.G. April 35 Rockstroh c. Feder.

sondern zugleich dessen Anwesenheit in der Stadt als dem bedungenen Erfüllungsort zur Zeit der Klaganstellung nöthig zu sein. Die Absicht einer Aenderung an dem gemeinrechtlichen f. contr. dürfte jedoch hierbei nicht zu unterstellen sein, indem diese Aenderung sonst, wie in anderen Fällen immer geschehen, ausdrücklich als eine solche von der Ref. bezeichnet worden wäre. Es spricht dafür wohl auch weiter der Umstand, daß die Ref. an der gedachten Stelle über die Erfordernisse dieses Forums eigentlich gar keine Vorschriften geben wollte, sondern nur über Art und Form der Vorladung Fremder vor Gericht, im Uebrigen aber die Geltung der gemeinrechtlichen Grundsätze dieses F. vorausgesetzt wird. Von den Gerichten ist diese Stelle der Ref. verschiedenartig ausgelegt und zur Anwendung gebracht worden. Im Jahr 1825 wurde der G.St. des Contracts für begründet angenommen, weil die Zahlung des ausgeklagten Wechsels dahier versprochen worden, obgleich der Beklagte sich nicht hier befand [1]). In einem anderen Fall fand dieser G.St. dahier, als dem Ort der Geschäftseingehung und Zahlung Anerkennung, ohne auf die Abwesenheit des Beklagten von Frankfurt einen Werth zu legen [2]). Dagegen wurde in einem Fall vom Jahr 1836 in letzter Instanz das Erforderniß persönlicher Anwesenheit des Beklagten mit der Erläuterung hervorgehoben, daß diesem Erf. auch die mit der Clausel „überall, wo anzutreffen" versehenen Wechsel unterlägen, also nicht genüge, wenn solche W. dahier ausgestellt seien [3]). Im J. 1839 erkannte das St.G., es werde durch die Ref. l. c. der G.St. des Contracts gegen Fremde keineswegs auf den Fall beschränkt, daß der wegen eines hier geschlossenen Contracts oder wegen einer hier zu erfüllenden Verbindlichkeit vor ein hiesiges Gericht geladene Fremde persönlich anwesend sei, vielmehr genüge, daß am Schlußorte Güter des Schuldners angetroffen werden; dieser Bescheid wurde indessen in höherer J. wieder aufgehoben, weil der G.St. des geschlossenen Vertrags immer eine Ausnahme vor der Regel sei, daß Kläger sich an den ordentlichen Richter des Beklagten zu wenden habe, gesetzliche Ausnahmen von dieser Regel nur in dem Umfang verstanden werden dürften, welche die klaren Worte des Gesetzes erlaubten, die Ref. l. c. aber gerade die persönliche Anwesenheit des Beklagten fordere, damit gegen ihn diesen G.St. dahier begründet werde, während dazu gegen einen dahier begüterten Fremden eine Arrestanlage genüge, und in ähnlichem Sinne spricht sich auch ein Erk. vom Jahr 1844 aus [4]). Mag man nun die Ref. auslegen, wie man wolle, so wird doch eigentlich nicht darüber gestritten, ob ein G.St. des Contracts auch ohne persönliche Anwesenheit des Beklagten oder Güterbesitz Statt finde, sondern vielmehr darüber, ob nicht jedenfalls persönliche Gegenwart erforderlich sei, so daß ohne diese selbst der Güterbesitz nicht genüge, und man wird wohl nicht zu weit gehen, wenn man annimmt, daß zur Begründung desselben mindestens eins dieser beiden Requisite erforderlich sey, das hiesige Recht also hierin vom gemeinen Recht nicht abweiche. Das O.A.G. hat neuerdings dieselbe Ansicht ausgesprochen und zwar mit dem Zusatz, es bestehe darüber ein entschiedener Gerichtsgebrauch [5]). — Bei von Auswärtigen ertheilten Geschäftsaufträgen, die hier angenommen und ausgeführt werden, ist Frankfurt der Ort des Contracts, nicht dort, wohin die erfolgte Annahme und Ausrichtung angezeigt wird; es bedarf also einer besondern

---

1) St.G. Dec. 25 Beer-Eskeles c. Fürst Sayn-Wittgenstein.

2) St.G. April 35 Guttenberger c. Beisler.

3) A.G. Aug. 36 Schuster c. Schneider (gegen St.A. und St.G. Oct. 35).

4) St.G. Aug. 39, A.G. April 40 Gebr. Bethmann c. Cramer, A.G. Febr. 44 Graubner c. Claus, auch A.G. 45 Cahn c. Wolff, 46 Ceresbank c. Bein. Dazu Rev.Erk. April 48 Kohler und Schott c. Helmolt.

5) O.A.G. Juli 41 Gebr. Bethmann c. Cramer, April 45 Fresenius c. Herff. Vergl. überdieß A.G. Juli 53 Flersheim c. Graf von Geldern. — Bei dem forum del. commissi tritt diese Beschränkung nicht ein; s. unten §. 76 Nr. 1. — Ist dahier z. B. auf der Messe ein Handel abgeschlossen worden und der Beklagte hält sich später z. B. als Meßfremder hier auf, so kann der G.St. des Contracts gegen ihn ohne Weiteres wirksam geltend gemacht werden:

Begründung des G.St. durch Arrest nicht. Umgekehrt ist, wenn ein Hiesiger z. B. nach London den Auftrag zum Einkauf von Waaren gegeben hat, London der Contractsort, weil die Commission nicht schon durch Absendung des Auftragschreibens von hier, sondern erst durch Annahme des Auftrags in London perfect geworden ist [6]. Hat ein Kaufmann Etablissements hier und auswärts und bei jedem derselben Gläubiger, so muß der Regel nach ein jeder von diesen seine Befriedigung da suchen, wohin er geborgt hat; der Principal bleibt aber für die Schulden seiner sämmtlichen E. persönlich verhaftet, weshalb ihm, wenn er Ansprüche aus einer seiner mehreren Firmen geltend machen wollte, Forderungen aus Geschäften mit seiner anderen Firma compensando oder reconveniendo entgegen gehalten werden könnten. — Ist in einem Fall bedungen, daß der Erfüllungsort ein anderer als der Schlußort sein solle, so entscheidet über den G.St. die getroffene Abrede; daraus aber, daß kein besonderer E.Ort bedungen worden, folgt nicht, daß es nun gar keinen G.St. des Contracts gebe, denn der G.St. des zu erfüllenden Vertrags bildet im Allgemeinen blos eine Modification für denjenigen der Eingehung.

Eine Klage auf Rechnungsablage kann nach der Wahl Klägers im G.St. der geführten Verwaltung oder des Wohnsitzes angestellt werden. In letzterem können der Regel nach alle Klagen angebracht werden, ein jeder besondere G.St. hat daher an sich nur die Natur eines bloß concurrirenden. Ueberdieß verhält der G.St. der geführten V. sich als eine Art des G.St. des Contracts, mit welchem derjenige des Wohnsitzes als ein genereller concurrirt. Gegen die Ausschließlichkeit des G.St. der geführten V. spricht die l. 4 §. 5 D. de edendo, wonach ein Argentarius auch in einem anderen Forum, wo er sein Geschäft nicht betrieben hat, auf Edition seiner Bücher belangt werden kann, insofern Kläger sich mit einer Abschrift begnügen und die dadurch veranlaßten Kosten tragen will. Ohnehin würde es sonst öfters schwierig zu bestimmen sein, wo dieser G.St. sich eigentlich befinde, zumal wenn die streitigen Geschäfte an verschiedenen Orten geführt worden sind. Selbst das läßt sich nicht zugeben, daß der G.St. der gef. V. wenigstens dann ein ausschließlicher sei, wenn nach den concreten Umständen die Sache besser dort als im G.St. des Wohnsitzes instruirt werden könne. Gegen die Ausschließlichkeit des G.St. der gef. V. hat sich auch das O.A.G. ausgesprochen [7].

O.A.G. Febr. 48 Godschaux c. Kohnstamm. — In einem weiteren Fall vom J. 1852 fand das O.A.Gericht die von der Ref. l. c. für den G.St. aus Verträgen aufgestellten Erfordernisse zutreffend, indem die Zahlung aus dem fraglichen Vertrag dahier zu leisten versprochen war (zu welchem Versprechen allemal eine ausdrückliche Verabredung erfordert ist: O.A.G. Juni 41 Gebr. Bethmann c. Cramer) und zugleich der fremde Schuldner sich persönlich dahier betreten ließ, wobei das Gericht sich noch dahin weiter aussprach, daß die Anwesenheit eines bloßen Bevollmächtigten nicht genüge, vielmehr (nach c. 1 §. 3 de for. compet. in 6°. und der Ref. l. c.) diejenige des Schuldners selbst erfordert, der G.St. des Contracts indessen bei H.G. lediglich für den persönlich dahier betretenen einzelnen Socius begründet werde, obwohl dieß auf den Umfang seiner Verurtheilung bei seiner solidarischen Haft für die Schulden der Firma ohne Einfluß bleibe: O.A.G. Dec. 52 Wolff c. Minoprio.

6) A.G. Febr. 44 Graubner c. Claus. — Wird ein hiesiger Banquier von einem Auswärtigen beauftragt, gewisse Staatspapiere einzukaufen und sie alsdann an einen aufgegebenen Ort einzuschicken, so ist Frankfurt der Erfüllungsort und die daneben übernommene Versendungsverpflichtung kann das ursprüngliche Mandat nicht ändern, am Wenigsten den durch dieses dahier begründeten G.St. des Contracts alteriren. Dieses Forum ist ferner auch bei Darlehen hiesiger Banquiers an Dritte begründet. Die Rückzahlung hat, von besonderen Verabredungen abgesehen, da zu erfolgen, wo das Geschäft gemacht wurde und der Darleiher sich aufhält; da ist auch der Gerichtsstand des Contracts begründet und als stillschweigend bedungen anzuerkennen. Vergl. A.G. Juli 53 Flersheim c. Graf von Geldern.

7) O.A.G. Oct. 45 von Barkhaus rc. c. von Mühlen rc. — Vom G.St. der Widerklage s. §. 38, vom G. St. des Arrestes §. 68.

§. 9.

Schluß. Prorogation. Recusation.

Erklärt Jemand, er überlasse es der Wahl des andern Theils, wenn dieser ihn belangen wolle, es am Wohnort des Beklagten oder auch an einem anderen bestimmten Ort zu thun, und Kläger wählt hierauf letzteren zur Anstellung der Klage, z. B. Frankfurt, während der Beklagte in Paris wohnt, so hat eine Prorogation des G.St. stattgefunden; der Beklagte kann also in dem unterstellten Fall die Einrede des nicht zuständigen Forums mit Erfolg nicht vorschützen, denn indem er sich freiwillig den hiesigen Gerichten unterwarf, verzichtete er zugleich auf diese Einrede, deren Vorbehalt neben der Prorogation des G.St. sich nicht denken läßt. Hätte er in seiner Erklärung auf die Klage etwa zugleich Caution für Reisekosten und Zeitverlust verlangt, Kläger aber deren Leistung verweigert, so bliebe deswegen der hiesige G.St. unverrückt, indem über diese verzögerliche Einrede demnächst ein richterlicher Spruch zu erwarten wäre. Allerdings könnte der Beklagte eine solche Pr. widerrufen, allein immer nur vor Anstellung der Klage bei dem gewählten Richter, um so weniger also, nachdem dieser auf die Klage schon Ladung erkannt und somit die ihm übertragene Gerichtsbarkeit bereits ausgeübt hätte. Eine solche dem Kläger bewilligte Wahl kann übrigens immer nur von der Rechtsverfolgung verstanden werden, nicht auch vom Recht selbst, d. h. nicht dahin, der Beklagte wolle sich in unserem Beispiel nach dem Belieben Klägers nach hiesigem oder französischem Recht richten lassen. Dieß leuchtet um so mehr ein, da der Richter der Regel nach an die Rechte seines Staats sich zu halten hat, weshalb denn auch der Richter am Klageort namentlich nicht solche Rechtsverhältnisse anerkennen und zur Vollziehung bringen kann, die nach den Gesetzen seines Staats verboten oder für nichtig erklärt sind [1]). — Die Gerichte selbst dürfen Gegenstände ihres eigenen Ressorts auftragsweise an keine untergeordnete Behörde verweisen, müssen solche vielmehr selbst erledigen, was ohne Zweifel auch von bloßen Güteversuchen gilt. Nach dieser Vorschrift des Art. 33 der C.E.A ließe sich bezweifeln, ob die gemeinrechtlich den Partheien ungeachtet der gesetzlichen Bestimmungen über die Competenz gestattete Prorogation dem hiesigen Recht überhaupt entspreche; die Frage ist indessen bei unseren eigenthümlichen Localverhältnissen von keiner practischen Erheblichkeit. Eine Provocation der Partheien auf die hiesigen Gerichte brauchen sich diese allerdings nicht gefallen zu lassen, vielmehr hängt es von ihnen ab, ob sie sich der Entscheidung der Sache unterziehen wollen, denn der fremde Richter kann nicht gezwungen werden, den seiner Gerichtsbarkeit nicht unterworfenen Partheien Recht zu sprechen (R.A. von 1594 §. 65). Die l. 2 §. 1 D. de jud. steht nicht entgegen, weil durch sie bloß die Frage entschieden wird, ob die Unkunde des Prätors über das Einverständniß der Partheien und ein Irrthum über seine Jurisdictionsbefugniß dem Rechtsbestand des von ihm wirklich abgegebenen Erk. schade, wenn nur die Partheien darüber einverstanden gewesen, sich demselben zu unterwerfen, was verneint wird. Hieraus folgt aber keineswegs, daß auch der Prätor sich die Provocation wider seinen Willen hätte gefallen lassen müssen, wenn er nicht in dem gedachten Irrthum befangen gewesen wäre [2]).

Jede Parthei kann sich einen nach ihrem Dafürhalten in der Sache nicht unpartheiischen Richter verbitten. Solche Recusationen müssen bei dem ersten Auftreten vor Gericht — also vom Kläger vor oder mit Anstellung der Klage, vom Beklagten vor der Einlassung, vom Intervenienten mit der Handlung, wodurch

---

[1]) O.A.G. Sept. 42, desgl. A.G. Dec. 43 und O.A.G. Sept. 44 Beer c. Aschbarry. Dazu O.A.G. Juni 47 Meyer ꝛc. c. Schröder. — Beiläufig gedenken wir, daß der nach französischem Recht bei demandes en garantie (Rückgewährschaftsklagen) begründete außerordentliche Gerichtsstand dem hiesigen Recht (Ref. II. 10) unbekannt ist.

[2]) O.A.G. April 45 Fresenius c. Herff.

er als solcher auftritt — oder doch, wenn die Verdachtsgründe erst später entstanden oder der Parthei erweislich bekannt geworden sind, vor dem weiteren Fortgang der Sache geltend gemacht werden, indem sonst Verzicht auf deren Geltendmachung in der vorliegenden Sache angenommen wird. Der Nachweis erheblicher Gründe (schweren Argwohns) ist unerläßlich, ein Ergänzungseid aber zulässig, wenn sich der Fall dazu eignet, d. h. wenn der Verdachtsgrund nicht schon aus den Acten hervorgeht oder nicht auf der Stelle genügend bescheinigt werden kann. Die Ansicht, daß das Erbieten zum Perhorrescenzeid von der Anführung specieller V.Gründe entbinde, hat Manches für sich; es ist jedoch kein Fall bekannt, worin von hiesigen Gerichten in diesem Sinne erkannt worden wäre. R. einzelner Gerichtsmitglieder gehören zur Entscheidung an dieses Gericht selbst, wenn Mitglieder genug dazu übrig bleiben; sonst, und ebenso über Ablehnung ganzer Collegien oder eines Einzelrichters, entscheidet der nächste Oberrichter, nachdem vor der Beschlußnahme über die Verweisung dahin auch der Gegner über das R.Gesuch gehört worden ist. Die Ref. gedenkt in I. 19 §. 3 nur der Einrede der R., schließt jedoch nirgends das gemeine Recht in dieser Lehre aus, weshalb auch bei uns die R. dem Kläger wie dem Beklagten zusteht. Was insbesondere noch die R.Gründe betrifft, so gehört dahin jeder Umstand, der auf eine Abgeneigtheit des Richters gegen die ansuchende Parthei oder auf eine unverkennbare Hinneigung desselben zur Gegenparthei schließen läßt. Ist einer der Richter in eine ähnliche Proceßsache verwickelt oder hat er früher in derselben Sache einen Rath ertheilt, so kann er recusirt werden. Werden Mitglieder eines Gerichts zu Zeugen vorgeschlagen, der Antrag auf deren Abhör aber verworfen, so mögen sie an den späteren Erk. des Gerichts in derselben Sache unbedenklich Theil nehmen, da in jenem Antrag keine R. liegt. Hat ein Richter, der daneben auch Verwaltungsbeamter ist, in dieser letzteren Eigenschaft eine Verfügung getroffen, so liegt darin kein genügender Grund, ihn zu recusiren, wenn hinterher vor ihm als Richter gegen diese seine Verfügung ein Privatrecht geltend gemacht werden will [3]). Auch daraus folgt kein Grund zur R., wenn ein Einzelrichter seinem Actuar Protocolle in die Feder dictirt und dem in Rechten unerfahrnen Beklagten Vertheidigungsgründe an die Hand gibt. So hat wenigstens das O.A.G. im Jahre 1839 mit dem Bemerken erkannt, daß dem früheren Landamtmann, welcher dabei in Betracht kam, um so weniger ein Vorwurf deshalb gemacht werden könne, weil er in Ermangelung einheimischer Vorschriften hierüber nichts anderes gethan habe, als was benachbarten Untergerichten sogar zur Pflicht gemacht sei, z. B. im §. 3 der Hanauer U.G.O. von 1763, die im Jahr 1816 zum Gebrauch der Fuldaischen U.G. von Neuem abgedruckt worden ist [4]). Ganz ebenso würde hiernach der Fall zu beurtheilen sein, wenn ein Einzelrichter Zeugenaussagen zu Protocoll dictirte.

§. 10.

Competenz der einzelnen Gerichte.

Einer jeden Gerichtsstelle ist ihr Wirkungskreis angewiesen und zugleich festgesetzt, inwieweit sie zur Verhandlung und Entscheidung einzelner Rechtssachen befugt (competent) sey, über welche Competenz sie vorbehaltlich der Berufung selbst entscheidet.

---

[3]) O.A.G. Jan. 25 Städel Institut c. Städel Erben, A.G. April 53 Lehnsträger des Münzenberg'schen Lehns c. Senat. — Nach der hiesigen G.V. kann diese Frage nur bei Senatsmitgliedern, die zugleich zu den Gerichten deputirt sind, in Betracht kommen und daher z. B. ein Gerichtsmitglied, das in der Streitsache früher als Senatsreferent thätig gewesen, hinterher als Richter in dieser Sache nicht recusirt werden.

[4]) O.A.G. März 39 Spicharz c. Sconto.

Das O.A.G. ist als letzte ordentliche Instanz competent 1) für alle privatrechtliche Streitigkeiten in der Stadt und dem ganzen Gebiet, welche, in erster J. bei St.G. abgeurtheilt, nach dem hiesigen oder gemeinen Proceßrecht mittelst App. vom A.G. dahin gelangen können, was auch in Ansehung der außergerichtlichen A. gilt; 2) für Nichtigkeitsbeschwerden gegen Erk. und Verfügungen des A.G.; 3) für einfache Beschwerden gegen letzteres; 4) für Incidentpunkte in bei ihm anhängigen Sachen [1]), wie dies auch bei allen in der Stadt niedergesetzten Gerichtsbehörden der Fall ist.

Das A.G. bildet 1) in Stadtamts- und L.J.A.Sachen, welche in zweiter J. mittelst Provocation an das St.G. gelangt sind, die dritte und letzte J., 2) in allen appellablen St.G.Sachen die zweite J., so daß in diesen weiterhin noch die Revision mittelst Actenversendung oder die Oberappellation stattfinden kann [2]).

Das Stadtgericht ist für die Stadt und das ganze Gebiet 1) Gericht erster J. für alle Civilklagsachen, Handels-, Wechsel-, Fracht-, Arrest-, Moratorien-, Güterabtretungs-, Accord- und Concurssachen, deren Object den Werth von 300 Gulden im Hauptstuhl übersteigt. Auch gehören vor das St.G. in erster J. alle Streitsachen wegen Expropriation unbeweglichen Privateigenthums ohne Unterschied des Werths, streitige Handwerkssachen (s. §. 6 a. E.), alle nicht einem der Justizämter ausdrücklich überwiesene unschätzbare Sachen, Processe über Rechte, Gerechtigkeiten und Gefälle des ganzen Gebiets, wenn es sich vom Recht derselben handelt, wogegen sich die Competenz nach der Summe richtet, wenn einzelne Termine, Ansprüche oder Forderungen daraus in Betracht kommen, ferner die Standesklagen (quaestiones status), auch Todterklärungen; 2) Gericht zweiter J. für solche Sachen, welche von den Justizämtern in erster J. abgeurtheilt worden sind (Provocationen), insofern der Gegenstand mindestens 25 Gulden im Hauptstuhl austrägt und die Sache an sich berufungsfähig ist; 3) das protestantische Ehegericht mit unbedingtem Ausschluß der Justizämter; 4) die obervormundschaftliche Behörde. 5) An die G.Commission insbesondere sind innerhalb der G.Competenz verwiesen alle Wechsel-, Spolien- und solche Sachen, wobei es sich lediglich um Herstellung des Besitzes handelt, z. B. Grenzverrückungen aus Eigenmacht, Störungen eines seitherigen Wasserlaufs rc., ferner Insatz- und R.K.Sachen, Arrestsachen, wo Personal-A. erkannt oder Arrest auf ein dem Verderben bei längerem Aufschub ausgesetztes Object gelegt ist, Sponsaliensachen, Schwängerungsklagen, Alimentensachen, Bauverbote, Frachtfahrersachen, Expropr.-Processe im sog. abgekürzten Verfahren, Streitigkeiten über Fruchthändel [3]). Das Gericht selbst kann an die Commission —

---

[1]) O.A.G.O. §. 34, 41, 43, 45 und 47. Dazu ebendas. §. 151 bis 153, 156, 173, 174 und 178, auch unten §. 87 Note 2. — Bluhme die G.O. für das O.A.G. rc. Hamb. 1843. — Nach §. 34 cit. ist das O.A.G. als letzte Instanz für alle Privatrechtsstreite competent, die nach der besonderen G.V. jeder Stadt mittelst App. von den Obergerichten der freien Städte dahin gelangen können. Mithin könnte z. B. ein Frankfurter, der gegen einen Hamburger eine Rechtssache in Hamburg anhängig hätte, im Falle zweier gleichlautender Erk. nicht auch noch an das O.A.G. gehen wollen, weil das Hamburger Proceßrecht dem Princip der duae conformes durchgreifend huldigt.

[2]) C.E.A. Art. 29, int. G.O. §. 6, Ges. vom 8. Febr. 1820 Art. 2 und 5.

[3]) C.E.A. Art. 31, auch Art. 36, int. G.O. §. 3 und 5, int. P.O. Art. 10, Fruchtmarkts-Ordn. vom 18. April 1820, ern. 4. Jan. 1830 §. 14, Expr.-Ges. vom 22. Juni 1847 §. 16 und 17; s. auch Handb. des Fr. P.R. §. 9, S. 26. — Alimenten-Forderungen gehören allgemein vor die Commission, sie mögen auf einem Gesetz oder Vertrag beruhen, liquid sein oder nicht: O.A.G. April 48 Zorn c. Kreiner. — In Sachen Müller c. Greinig, wo jener einen Wechsel von 300 Gulden mit Zinsen, dann einige Kosten aus einem anderen Proceß einklagte, entschied das A.G. 46, die Sache gehöre an das Stadtgericht. — Mehrere in demselben Proceß geltend zu machende Forderungen können zusammengerechnet werden, um vor dem St.G. zu klagen, falls sie zusammen über 300 Gulden betragen, wenn sie auch aus verschiedenen Geschäften mit demselben Beklagten herrühren. — Lotterieprocesse gehören vor die G.C. nicht: St.G. März 30 Mannheimer c. Ueberfeld. — Die Competenz der II. Abtheilung des St.G. ist neuerdings geregelt worden durch §. 5 des Ges. vom 7. Nov. 1848. — Da die Untersuchung über den

vorbehältlich der Rückverweisung zum ordentlichen Verfahren bei sich ergebender allzu verwickelter Beschaffenheit — alle ihm zur summarischen Verhandlung geeignet scheinende Sachen verweisen, z. B. Incidentpunkte von im ordentlichen V. begriffenen Sachen, welche Anträge auf provisorische Verfügungen, Veranstaltungen und sonstige richterliche Befehle bezwecken, Sachen, bei welchen Gefahr auf dem Verzug haftet, Streitigkeiten wegen Versteigerung verpfändeter Staatspapiere, die Verhandlung von Rückstandsklagen nach dieser Versteigerung, Rechnungssachen rc., um dadurch eine Abkürzung des Verfahrens zu erreichen, so daß jedoch das Plenum des Gerichts darin spricht [4]). Ueberdies ist es Gerichtsgebrauch, bei der Commission alle Güteversuche, Concursliquidationen, mündliche Vernehmungen der Partheien, Zeugenabhöre, Urkundenproductionen rc. in Gegenwart des Referenten vornehmen zu lassen.

Das Stadtamt ist in seinen beiden Abtheilungen, und zwar eine jede derselben für ihren Bezirk competent 1) gesetzlich in allen Civilstreitsachen, Insatzklagen, Erbstreitigkeiten, Handels- und Wechselsachen, Concursen u. s. w., die im Hauptstuhl oder in der Activmasse den Betrag von 300 Gulden nicht übersteigen; 2) nach der Observanz in folgenden nicht schätzbaren Sachen, nämlich Klagen über gewaltsame Besitzstörung so lange, bis wenigstens das poss. summariissimum erledigt ist, indem das ordinarium oder petitorium an das St.G. in Sachen über 300 Gulden gelangt, ferner in kleineren Baustreiten, Klagen über Störung in Ausübung dienstbarlicher Rechte oder über Grenzirrungen benachbarter Grundstücke wegen deren Befriedigung durch Mauern, Wände, Hecken rc., Gesuchen auf Räumung von Miethlocalen, Klagen wegen an Privaten begangener Verbalinjurien, endlich in Streitsachen wegen Vieh-Händel und Tauschverträgen oder Wandelungsklagen [5]).

Familienstand hieher gehört, so hat das St.G. auch Verfügungen über Abänderung privatrechtlicher Einträge der Standesbuchführung zu treffen. An das St.G. sind daher auch Fragen dieser Art zu verweisen, welche bei Gelegenheit polizeilicher Untersuchungen etwa vorkommen. Handelt es sich um Abänderung solcher Einträge, welche Auswärtige betreffen, so hat deren Heimathsbehörde über die Zulässigkeit der Abänderung zu entscheiden und im Zulassungsfall ist dann der Antrag darauf bei St.G. zu stellen. — An der Zuständigkeit der G.C. ist durch das Gesetz vom 7. Nov. 1848 nichts geändert worden, als daß künftig Eide der Partheien vor der C. nicht mehr geschworen werden (s. unten §. 60).

[4]) O.A.G. 33 Kirchheim c. Landinger. Ueber das Verfahren bei Provisorien vergl. O.A.G. Juni 35 Peters c. Herrmann, Juli u Dec. 46 und April 47 Godschaux c. Kohnstamm. Das Verfahren in vor die G.C. gehörenden Sachen ist nicht etwa zu schließen, falls Gegner die factische Unterstellung verabredet, die sie zu dieser Competenz geeignet macht, sondern es wird auch alsdann fortgeführt und so weit beendigt, daß die Sache zur Fassung eines Erk. an das Plenum abgegeben werden kann, welches alsbald erfolgt, ohne daß zuvor nochmals verhandelt würde: R.Erk. Sept. 42 Cronebach c. Schäfer, O.A.G. Jan. 52 Nortz c. Stillgebauer. Vergl. weiter St.G. Mai 31 Kulp c. Wertheimber, best. in app., auch St.G. Juni 30 Goldschmidt c. Goldschmidt, O.A.G. Sept. 40 Ellissen c. Ellissen (mit Beziehung auf Ref. VI. 2 §. 7). — Die Befugniß des G., Sachen an die C. zu verweisen, läßt sich nur bezüglich des Klägers im einzelnen Fall in Frage stellen; der Beklagte wird dadurch nicht benachtheiligt, weil ihm alle Einreden gegen das summarische V. vor der C. offen bleiben: O.A.G. März 40 Jäger c. Söllner.

[5]) Int. G.O. §. 3, Ges. vom 7. Nov. 1848 §. 3, vom 22. Oct. 1850; Verh. der gg. V. von 1816 flg. S. 47 und 49, Jahrb. I. No. 8, 19 und 20, Mitth. aus den Prot. der gg. V. XI. No. 17. — Bei Societätshandlungen kann bezüglich der Competenz beider Abtheilungen des Stadtamts wohl nur das Domicil der Firma, nicht aber die Privatwohnung der einzelnen Theilhaber den Ausschlag geben, wie denn auch z. B. Wechsel gegen eine solche Handlung auf deren Comptoir und nicht in den Wohnungen der einzelnen Theilhaber protestirt zu werden pflegen. — Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich Erbschaftsauseinandersetzungen, werden durch die beiden Amtmänner als Einzelrichter erledigt und es geht von diesen die Berufung an die II. Abth. des St.G., was auch vom L.J.Amt gilt. Für Nachlaßsachen richtet sich die Zuständigkeit beider Abth. des St.Amts nach der Wohnung des Erblassers. Auf Arrestklagen gegen Fremde, welche keine feste Wohnung dahier haben, sind die Bestimmungen wegen der Bezirkseintheilung nicht anwendbar. Die Ersuchschreiben auswärtiger Gerichtsbehörden werden, in so weit sie an das Stadtamt gehören, von der I. oder II. Abth. erledigt, je nachdem sie in der ersten

Das Landjustizamt hat für das städtische Landgebiet dieselbe Competenz, wie das St.A. für die Stadt mit Sachsenhausen und den Gemarkungen. Darüber, ob die Verhandlung von Verlassenschaftssachen auf dem Lande, wenn der Nachlaß über 300 Gulden beträgt, vor das L.J.Amt oder vor das St.G. gehöre, entstand 1827 ein Zweifel, welchen auf Anfrage des letzteren das A.G. dahin entschied, daß alle Erbschaftssachen auf dem Lande ohne Unterschied, also z. B. auch die Auseinandersetzung des Nachlasses eines auf dem Lande verstorbenen hiesigen Bürgers, vor das L.J.Amt gehören sollten. Nach der Praxis bei St.G. wird indessen durch zeitweisen Aufenthalt eines hiesigen Bürgers auf dem Lande, z. B. im Sommer, die Competenz des L.J.Amts in keinem Falle und namentlich auch dann nicht begründet, wenn ein solcher auf dem Lande stirbt [6]).

---

oder zweiten Hälfte des Jahres einlaufen. — Im Jahre 1847 wurde ein Fall, wo es sich um Belassung oder Cassirung einer zwischen zwei neuen Häusern vor dem Thor herlaufenden Furche handelte, als eine unschätzbare und deshalb an das St.G. gehörige Sache von diesem und dem App.G. erkannt. — Aestimatorische Inj.-Klagen gehören ohne Beschränkung der Summe zur Bestrafung, auch Erkennung auf Schadensersatz, Abbitte rc. hinsichtlich der satisf. publica und privata in erster J. an das St.A., wenn sie in der Stadt und Sachsenhausen nebst Gemarkungen, und vor das L.J.Amt, wenn sie auf dem Lande vorkommen. Dagegen gehören alle und jede Beschädigungen des Privateigenthums auf dem Felde an Früchten, Bäumen, Gebäuden, Hecken, Wänden, Kammerlatten rc. (Feld-, Garten- und Fischfrevel) zur Bestrafung und Erkennung auf Privatsatisfaction dermalen zur Competenz des Polizeigerichts. Das Erkennen des P.G. zugleich auf letztere ist jedoch nur von dem Fall zu verstehen, wenn der Denunciant solche im Wege der Adhäsion geltend gemacht hat oder die Begründung des Privatanspruchs in quali et quanto sofort aus den Acten in so weit ersichtlich ist, daß darüber zugleich definitiv erkannt werden kann, also nicht, wenn Jemand sich auf eine einfache Denunciation der ihm widerfahrnen Mißhandlung bei der Polizei beschränkt und keine Entschädigungsansprüche adhärirend geltend gemacht hat, die er dann bei dem zuständigen Civilgericht verfolgen mag. Dagegen ist es allerdings Sache des P.G., über den bei ihm geltend gemachten Privatanspruch auf Schadensersatz auch dann zu erkennen, wenn sich aus der Untersuchung kein Grund zur polizeilichen Bestrafung des Denunciaten ergiebt, die U. also auf sich zu beruhen hat, und das P.G. darf in solchen Fällen die bei ihm angebrachte Entschädigungsklage keineswegs an das ordentliche Forum des Denunciaten verweisen. Vergl. B.M.Instr. §. 28, Ges. vom 15. Dec. 1835 Art. 12 und 13. Weiter vergl. O.A.G. Dec. 41 Hausmann c. Drexler, A.G. Jan. 45 Drescher c. Schick. Ueber den Begriff eines Feldfrevels s. A.G. Juni 46 Eisenb.-Com. c. Hümmer; überdies vergl. auch noch A.G. Mai 46 Hammelsmetzger c. Schmidt. — Real.J. werden vom P.G. auch ohne Anklage von Amtswegen untersucht: A.G. Nov. 43 Römer. Ebendahin gehört die Verbreitung von Schmähschriften und Schmähartikeln, sie mag dahier oder im Ausland geschehen sein: A.G. Mai 41 Baretto c. Fuld, auch Rev.-Erk. Jan. 47. Predari c. Heller. In Sachen, die bei dem Polizei-Amt über das Mein und Dein verhandelt werden, z. B. Einhaltung des Wichs, gelten die gewöhnlichen drei Instanzen: O.A.G. 36 Goldschmidt c. Klees, A.G. Nov. 44 Böhmer c. Ebner. — Streitigkeiten zwischen Herrschaft und Gesinde über den Dienstvertrag, Liedlohn u. s. w. gehören vor das Polizei-Amt, welches jedoch wichtige und verwickelte Streitsachen dieser Art, namentlich über mehrjährige Lohnaufborgungen, an das zuständige Civilgericht zu verweisen hat, gleichwie an letzteres auch Streitfälle gehören, die nicht gerade das Dienstverhältniß betreffen, z. B. ein Dienstbote hätte seiner Herrschaft Geld geliehen und wollte es ausklagen. Vergl. B.M.Instr. §. 32 und 33, Gesindeordn. §. 27 und 28, Ges. vom 15. Dec. 1835 Art. 15 unter No. 4.

[6]) St.G. Mai 28 Feldmann Nachlaß.

*) Bis zum Jahr 1806 gab es dahier keine privilegirten G.St. oder Exemtionen für bestimmte Sachen und Personen. In der Periode von 1806 bis 1813 kamen solche E. vor (vergl. das Nähere in den Alleg. der Not. 1 und 2 zu §. 4). Dermalen gibt es für Sachen keinerlei E., und auch Stand und Character der vor Gericht tretenden Personen hat der Regel nach keinen Einfluß auf die sonst begründete G.Zuständigkeit. Gegen die Stadt als Commune, gegen Senat, Fiscus und jede einzelne städtische V.Behörde kann in allen streitigen Privatrechtsverhältnissen vor den gewöhnlichen Civilgerichten geklagt und verhandelt werden (O.A.G. Juli 33 Boch c. Senat). — Die Geistlichen stehen als Staatsgenossen unter den Gesetzen und der Gerichtsbarkeit des Staats (s. §. 6 des Ges. über die oberrhein. Kirchenprovinz vom 2. März 1830). — Das Militär hat keine eigene Gerichtsbarkeit und keinen besonderen G.St. in bürgerlichen Streitsachen. Dies ist vom hiesigen Linienbataillon zu verstehen, wogegen die übrige hiesige Garnison auch in allen Justizsachen die Exterritorialität genießt. Darüber ist jedoch officiell nichts bekannt geworden, vor welchem Gericht Angehörige der hiesigen Garnison in

§. 11.

Partheien. Begriff und Umfang.

Unter den Partheien oder streitenden Theilen versteht man gewöhnlich den Kläger und den Beklagten. Jede dieser beiden Partheirollen kann von einer einzelnen Person oder auch von mehreren an sich getrennten Personen gemeinschaftlich (Streitgenossen) übernommen werden. Ueberdies können an einem Rechtsstreit in eigenem Interesse an dessen Ausgang auch noch Theil nehmen Intervenienten und Litisdenunciaten.

Oesterreich, Preußen oder Bayern in Civilsachen zu belangen sind. Vor dem Jahr 1852 nahmen die hiesigen Gerichte Klagen gegen dieselben an, wenn sie aus Privatrechts-V. entsprungen waren, wie Darlehen, Miethverträge u. s. w.; deren Vollstreckung in den bezüglichen Staaten wurde aber unausführbar. — Die bei der hiesigen Zollverwaltung angestellten Beamten aus anderen Vereinsstaaten sind während der Dauer ihres Dienstverhältnisses in Civil- und Polizeisachen den hiesigen Behörden unterworfen (St.G. Nov. 43. best. in app. März 44 Schneppische Armenstiftung c. Hoffmann). — Der frühere privilegirte G.St. der Mitglieder und Angestellten der unter der vormaligen Großh. Regierung von Regensburg hieher verlegten Thurn- und Taxisschen Gen.-Post-Direction (vergl. die beiden P.V. vom 22. März 1822 §. 18 flg. und Art. 1, 2, 3, 4, Abs. 1, Art. 5, 6, 11, 12, 16 und 18) ist durch eine am 13. Juni 1849 publ. Uebereinkunft vom 23. März d J. aufgehoben worden, so daß dieselben seitdem durchweg den Gesetzen und der Gerichtsbarkeit hiesiger Stadt als ihrem allgemeinen G.St. des Wohnsitzes unterworfen sind und die auf Postdienstsachen sich beziehenden, für die B. und A. des Ober-Postamts in §. 19 und 20 des ersten P.V. vom 22. März 1822 vereinbarten Bestimmungen auch für diejenigen der G.P.Direction Geltung haben (vergl. dazu die Prot. der verfgg. Vers. I. No. 2 und 10). — Der deutsche Orden übte vordem auch dahier die Gerichtsbarkeit über seine Beamten und Diener aus. Zur Fürstlichen Zeit stand dem Fürsten Primas die Rechtspflege über die Deutschordenscommende der Reichsstadt zu, welcher nach dem Kaiserl. Decret vom 24. April 1809 auch die Ordensgüter als Domäne übernahm. Im Jahr 1815 bekam Oesterreich diese Güter und 1836 der in den österr. Staaten fortbestehende Deutschritterorden die Verwaltung und den Genuß der früheren Commende. Darauf folgte eine nähere Feststellung der Verhältnisse 1842 und zuletzt 1845. Nach einer Uebereinkunft vom 11. Nov. 1845 sind nämlich alle Bewohner des in Sachsenhausen belegenen deutschen Hauses, welche im hiesigen Staatsverband stehen oder als Fremde dem Orden nicht angehören, den hiesigen Gerichten untergeben, wogegen die Gerichtsbarkeit über die eximirten Personen — nämlich über die darin wohnenden Mitglieder und Beamten des Ordens, die nicht zugleich hiesige Bürger sind, deren Familie und Dienstboten, in so fern letztere zugleich für ihre Person im kaiserlichen U.Verband stehen — von der österr. Residentur dahier ausgeübt wird. Alle die nachbarlichen Verhältnisse des deutschen H. betr. Anstände und Streitigkeiten gehören vor die städtischen Behörden und Gerichte, vor welchen letzteren das Hausinspectorat activ und passiv Recht zu nehmen und zu geben hat. — Die hiesigen Gesandten, d. h. die Bundestags- und die bei dem deutschen Bund oder bei der Stadt accreditirten nicht verbürgerten G., nebst den zu diesen gehörenden Personen, ihrer und dieser Personen Familie und Dienerschaft beiderlei Geschlechts, sind von aller und jeder Gerichtsbarkeit der Stadt, selbst bezüglich der Obsignation in Sterbfällen befreit (s. V. zwischen der B.V. und dem Senat vom 22. Oct. 1816, Prot. des Bundestags I. S. 225 flg. III. S. 198, XVI. S. 78 und 79). Gleiches gilt von der dahier niedergesetzten Militär-Commission der deutschen B.V. — Die im Jahr 1806 mittelbar gewordenen vormaligen Reichsstände haben durch Art. 14 der B.A. einen nicht blos im Inland wirksamen, sondern von allen B.Staaten anzuerkennenden privilegirten G.St. in Personal- und Realklagsachen erhalten. Dieses Privileg kann jedoch einmal nur in den Fällen angesprochen werden, wo Standesherrn als solche belangt werden wollen, mithin z. B. nicht in der Eigenschaft von Fabrikherrn oder Unternehmern von Industrie- und Geldgeschäften, und dann ist in jener Vorschrift der B.A. keineswegs die Bestimmung enthalten, daß alle gegen St.H. gerichtete Klagen 2c. nothwendig vor einem und demselben Gericht, nämlich des Wohnsitzes, angestellt werden müßten, vielmehr greifen die mit dem allgemeinen G.St. des W. concurrirenden besonderen G.St. auch hier ein, und es müssen St.H. in solchen Fällen sich den gewöhnlichen Instanzenzug gefallen lassen. Es kann also gegen einen solchen z. B. der G.St. des Arrestes auf Faustpfänder 2c. dahier begründet werden und der Beklagte muß sich bei dem zuständigen hiesigen Gericht einlassen, ohne etwa das App.G., welches durchaus keine unmittelbare Competenz in Civilsachen hat, als seine erste Instanz ansprechen zu können: St.G. Febr. 31 und Dec. 33, A.G. Febr. 34 und Rev.-Erk. Mai 35 Beer-Eskeles c. Fürst Sayn-Wittgenstein. Vergl. weiter O.A.G. Sept. 50 von Benningen c. Kirchheim, auch die Nr. 1 im §. 76.

Den Streitgenossen kann die alsbaldige Bestellung eines gemeinsamen Insin.-Mandatars (s. noch unten den §. 27) aufgegeben werden, diejenige eines gemeinschaftlichen Anwalts aber nur, wenn sie als Erben an die Stelle ihres Erblassers treten (l. 5 §. 7 D. jud. solvi). Gut ist es jedenfalls, wenn im schriftlichen V. gemeinschaftliche Sachen soweit thunlich auch gemeinschaftlich in denselben Schriftsätzen verhandelt werden [1]). Sind Minderjährige Streitgenossen von Volljährigen, so wird mit ihnen allemal in gemeinschaftlichen Sätzen gestritten [2]). Besteht in einem Concursverfahren neben dem Massecurator ein Gläubigerausschuß, so hat dieser gemeinschaftlich mit dem Curator in denselben Schriftsätzen zu handeln, weil die Aufgabe eines solchen Ausschusses von derjenigen der Massecuratel im Wesentlichen nicht verschieden ist [3]).

Hat Jemand an dem Gegenstand eines bereits angefangenen Rechtsstreits und somit an des letzteren Ausgang für seine Person ein erweisliches Interesse, so kann er unaufgefordert einer der beiden Partheien beistehen, um als Intervenient zur Erreichung des gemeinsamen Zwecks mitzuwirken. Treten J. auf, die keine der Partheien von dem gegenwärtigen Rechtsstreit ausschließen und diesen völlig auf sich nehmen, sondern nur ein ihnen und der einen Parthei angeblich gemeinschaftliches Recht durchzusetzen suchen, z. B. ein Handwerksmann tritt für sich auf und die Geschwornen seines Handwerks interveniren im Interesse des Handwerks, so ist eigentlich zwischen den J. und der bezüglichen Parthei ein Litisconsortium vorhanden, so daß der Lauf der Hauptsache bis zur Entscheidung über die Intervention nicht ausgesetzt zu werden braucht. In Concursfällen steht jedem Massegläubiger frei, sich selbst durch J. zu schützen, wenn ihm eine vom Contradictor nachgegebene Forderung an die Masse nicht liquid zu sein scheint oder dieser geeignete Einreden vorzubringen und gehörig geltend zu machen unterlassen haben sollte. Ueber J. in der Executionsinstanz s. unten den §. 85 a. E.

Die Streitverkündigung (Litisdenunciation) an einen Dritten, von welchem der Kläger oder der Beklagte im Fall des Unterliegens Schadloshaltung fordern kann, geschieht im schriftlichen V. am sichersten mittelst Anhangs zu einem anderen Vortrag [4]). Das Gericht theilt eine Abschrift dieses Vortrags im Ganzen dem Litisdenunciaten mit, um sich, wenn er überhaupt darauf eingehen will, nach Einsicht der Acten vorerst in einem besonderen Schriftsatz zu erklären, sodann aber den Proceß in gemeinschaftlichen Eingaben mit dem Streitverkündiger fortzusetzen oder den Vorbehalt der Regreßverhaftung an diesen zu gewärtigen. Erklärt er sich gar nicht oder dahin, daß er mit der vorliegenden Sache sich nicht befassen wolle, so wird der Regreßvorbehalt in einem besonderen Decret ausgesprochen, die Sache ungehindert fortgesetzt, der Gegenparthei eine neue Frist zur Erklärung auf die ihr vorerst blos zur Nachricht mitgetheilte jenseitige Eingabe vorberaumt und der L.D., wenn sich aus den weiteren Verhandlungen seine Verpflichtung zur Schadloshaltung ergibt, im Regreßweg zur Erstattung alles Schadens und der Kosten an den Streitverkündiger verurtheilt. Erklärt der Litisdenunciat die St.V. für ungeeignet, verspätet oder sonst unstatthaft, so wird darüber nicht weiter verhandelt, er vielmehr als die Vertretung verweigernd betrachtet [5]). Uebrigens wird durch die St.V. und deren Mittheilung an den Dritten weder diesem eine Verpflichtung auferlegt, den St.Verkündiger im Proceß zu vertreten, noch letzterem ein bestimmtes Recht zugesprochen, vielmehr beschränkt sich der Zweck der St.V. zunächst darauf, dem künftigen Einwand des Dritten vorzubeugen, daß ihm nicht zu rechter Zeit Gelegen-

---

1) St.G. Nov. 31 Ehringer c. Meisinger. Dazu A.G. in derselben Sache Dec. 31.
2) St.G. April 24 Ables c. Holzschue zc.
3) St.G. Sept. und Oct. 27, best. Juni 30 Brentano zc. c. Kümmerer.
4) Die Ref. gedenkt der L.D. nur bei dem Kaufvertrag (II. 10), ohne jedoch das gemeine Recht abändern oder beschränken zu wollen.
5) St.G. Dec. 28 Söllner c. Greinig, Nov. 32 Schrans c. von Rothschild.

heit geboten worden sei, den St.Verkündiger gegen die von dessen Proceßgegner gebildeten Ansprüche zu vertreten und dadurch den Schaden abzuwenden, welcher aus diesem Proceß für jenen und folgeweise für den Dritten eingetreten ist. Auch ein Inquisit kann seinem Untersuchungsrichter den Streit verkündigen. Denken wir uns z. B. den Fall, daß jener seine St.V. darauf gründete, es habe der U.Richter seine Amtsbefugnisse überschritten, dem Inquisiten namentlich die zur Vertheidigung gegen Ansprüche erforderlichen Papiere vorenthalten. Eine solche St.V. würde zulässig sein, weil jeder U.Richter den Schaden ersetzen muß, welchen er durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt einem Inquisiten zugefügt hat, die St.V. nur dem vom Litisdenunciaten bei einer künftigen Regreßklage erhoben werden könnenden Vorwurf einer Versäumniß begegnen will und somit dem U.Richter, welchem alle Einreden gegen diese Klage offen bleiben, in keiner Weise präjudiciren kann[6]). Daher wird denn auch auf eine jede St.V. ganz richtig verfügt, es bleibe dem L.D. die Vertretung in der vorliegenden Sache überlassen, insoweit er sich dazu verbunden erachte, unter Vorbehalt des Regresses des Litisdenuncianten. Zur Mittheilung der St.V. an den Dritten bedarf es keiner besonderen Competenz des Richters, denn die Parthei kann selbst außergerichtlich durch einen Notar mit gleicher Wirkung den Streit verkündigen. Aus der gerichtlichen Mittheilung entsteht auch keine Competenz des sie bewirkenden Richters für die künftige Regreßklage, denn es kann daraus keine Prävention und auch keine Litispendenz in Ansehung der Regreßansprüche hergeleitet werden. Ist das Gericht, bei welchem die St.V. erfolgt, in der Lage, die angeblichen Regreßansprüche des St.V. alsbald vollständig zu beurtheilen, so kann es auch die Mittheilung einer augenscheinlich frivolen St.V. verweigern. Ist das Gericht nicht in dieser Lage, so meinen zwar ältere Proceßlehrer, daß eine vorgängige Verhandlung über die Gründe der St.V. zulässig sei; diese Ansicht ist aber nicht zu billigen, weil derartige Verhandlungen über ein an sich gleichgiltiges Communicativdecret den Gang des Hauptprocesses verzögern und den Partheien unnöthige Kosten verursachen würden[7]).

§. 12.

Fähigkeit zur Proceßführung.

Bei jeder Parthei, sie trete allein oder als Streitgenosse auf, wird die Befugniß zur Rechtsverfolgung vor Gericht überhaupt (legitima persona standi in judicio) und zur Verfolgung des jetzt streitigen Gegenstands insbesondere (legitimatio ad causam) vorausgesetzt.

Die Fähigkeit in eigner Sache vor Gericht zu treten und zu verhandeln hat Jeder, der über seine Handlungen und sein Vermögen frei verfügen kann, sofern ausdrückliche Gesetze sie nicht beschränken oder ganz entziehen. 1) Da bei uns Geschlechtsvormundschaft nicht besteht, so können großjährige Frauenzimmer, Weiber, namentlich Handelsfrauen, und Wittwen für sich auftreten, letztere auch, so lange sie im Wittwenstand leben, als natürliche Vormünderinnen ihrer Kinder deren Rechtssachen vor Gericht besorgen und zu dem Ende hier und auswärts Anwälte bestellen. Der Umstand, daß eine Wittwe im Laufe des Processes sich anderweit verehelicht und dadurch die Vormundschaft über die Kinder erster Ehe verliert, influirt nicht auf ihre Legitimation zur

---

6) A.G. Oct. 39 und O.A.G. Mai 40 Jucho c. Schnider ꝛc. — Soll Beamten lis denuncirt werden wegen Privatrechtsansprüchen aus angeblichen Versehen, welche von ihnen zu vertreten wären, so hat dies den einzelnen Mitgliedern der betr. Behörde zu geschehen, indem Ansprüche dieser Art nicht gegen eine Behörde als solche, sondern nur gegen die Person der zeitigen Amtsverwalter oder deren Privatrechtsnachfolger gerichtet werden können.

7) O.A.G. Mai 40 cit. — Im Insatzproceß kann die St.V. so wenig, wie im Wechselproceß Wirkung äußern: St.G. Febr. 28 Faber c. Buhs.

Fortführung des Processes — falls es sich um eine Forderung handelt, welche zur Errungenschaft und zum gemeinen Gut gehört, also der Mutter nur zur Hälfte eigenthümlich zusteht, zur anderen Hälfte aber den erstehelichen Kindern zufällt, über welche die Vormundschaft der Mutter und damit auch deren eigentliche Vertretungsbefugniß aufgehört hat —, denn an dem lebenslänglichen Nießbrauch, welcher der Mutter kraft ihres statutarischen Erbrechts an dem Erbtheil der Kinder gebührt, ändert die anderweite Verehelichung nichts, und in Folge hievon besteht denn auch ihr Verwaltungsrecht für das gesammte Vermögen der erstehelichen Kinder während der zweiten Ehe fort, welches unstreitig auch die Befugniß begreift, solche Ausstände, die nicht dem unbeweglichen Gut beizuzählen sind, ohne Mitwirkung der den Kindern bestellten Vormünder zu kündigen und einzuziehen [1]). — Eine Ehefrau kann die actio doli für sich allein anstellen, wenn es sich nicht von ihrer ursprünglichen Brautgabe, sondern nur von einem Schadensersatz für ihre verlorene Brautgabe handelt, wobei sie die Handlungen ihres Mannes, der z. B. zu dieser gehörige Staatspapiere veräußert und damit seine Schulden zu decken gesucht hat, anzufechten genöthigt ist [2]). 2) Hauskinder werden vor G. von ihrem Vater vertreten, insofern nicht beide ein entgegengesetztes Interesse haben, z. B. der V. wollte ein im Fideicommißverband befindliches Haus verkaufen und über den Kaufpreis frei verfügen, wobei der Sohn als eventueller Fideicommissar ein entgegengesetztes Interesse hätte [3]). Müssen Kinder mit ihren Eltern Proceß führen, so wird ihnen ein Streitbeistand gegeben. Wird ein von seinem Vater bisher vertretenes Hauskind während des Processes volljährig, so bedarf es keiner neuen L. des Vaters, weil die väterliche Gewalt durch die Volljährigkeit allein nicht beendigt wird [4]). Herangewachsene Haussöhne können Processe mit Dritten ohne Ermächtigung ihres Vaters führen [5]). 3) Bevormundete Minderjährige werden vor Gericht von ihren Vormündern vertreten. Vormünder, Curatoren und sonstige Pfleger, die innerhalb ihres Wirkungskreises vor Gericht auftreten können, legitimiren sich durch Vorlegung ihres Bestellungsdecrets oder der Vollmacht ihrer Mitvormünder; testamentarische V. erscheinen also zur ger. Vertretung ihrer Curanden auch erst nach ihrer Bestätigung und Verpflichtung legitimirt [6]). Bei Processen mit seinen Vormündern bekommt der M. einen Streitbeistand. Ein Dritter, der nicht bestellter Vormund eines Kindes ist, kann für dieses Alimente (verfallene oder künftige) nicht ausklagen. Auch gibt kein Gesetz dem Pflegvater die Befugniß, das Pflegkind vor Gericht zu vertreten [7]). 4) Oeffentliche milde Stiftungen müssen zu allen Processen,

---

[1]) O.A.G. Febr. 52 Ebner c. Heygen. Handb. des Fr. Privatr. §. 27 und 47, S. 76, 150 und 151. Zur Vertretung ihrer volljährigen Kinder muß die Wittwe eine Vollmacht von diesen beibringen, St.G. Dec. 33 Falck c. Strobel, best. Febr. 34. Im Jahr 1841 erkannte das A.G in einer Streitsache, die Beschwerde über die vom St.G. anerkannte Befugniß einer Wittwe zur Betreibung dieser Sache erscheine durch die inzwischen erfolgte Niederkunft der W. mit einem lebenden Knaben erledigt, als dessen natürliche Vormünderin sie zur Erhebung des streitigen Betrags befugt sei, zumal da die Klage selbst noch von ihrem verstorbenen Ehemann angestellt worden; aber auch von dieser Entbindung abgesehen, würde sie nach dem Testament, worin beide Eheleute sich gegenseitig zum Universalerben eingesetzt hatten, legitimirt sein, und wenngleich dieses T. durch die Geburt des Kindes rumpirt erscheine, so könne die L. der Wittwe dennoch keinem Zweifel unterliegen, da sie nunmehr als Vormünderin ihres Kindes auftrete: A.G. April 41 Seligmann c. Wesel rc. — Von Handelsfrauen vergl. Handb. des Fr. Privatr. S. 678 und 787. — Von geschiedenen Ehefrauen s. unten §. 74 Nr. 7.

[2]) O.A.G. Febr. 41 Dörflinger c. Mettenheimer.

[3]) O.A.G. Nov. 43 Leerse, Manskopf und Sarasin.

[4]) O.A.G. Juni 29 Raunheim c. Oppenheim.

[5]) Acta 27 Drucker c. Erlanger und Winkler c. Bübke.

[6]) O.A.G. Febr. 43 v. Oettinger. — Zur Einklagung fälliger Capitalien braucht der Vormund keine obervormundschaftliche Genehmigung einzuholen: O.A.G. Oct. 52 Lemme c. Böhm. Zur Fortführung von während der Minderjährigkeit angefangenen Processen ist der bisherige V. ohne Weiteres als legitimirt anzusehen; vergl. das Allegat der Note 4.

[7]) O.A.G. April 45 Fresenius c. Herff.

diejenigen gegen den Fiscus und Insatz-Schuldforderungs- und Pachtrückstands-klagen ausgenommen, die Ermächtigung der Stiftungsdeputation einholen [8]. Privatstiftungen können ohne Weiteres vor Gericht, vor die Transscript. Behörde ꝛc. treten. Dieß findet namentlich auch auf die Diaconien der beiden reformirten Gemeinden Anwendung. 5) Die Vorsteher der Künstler und anderer Gesellschaften und die Handwerksgeschwornen dürfen ohne Vorwissen des J.V.Amts (früher der Deputirten) und ausdrückliche Einwilligung von wenigstens $^2/_3$ der Ges.- oder Handw.-Mitglieder keinen Proceß vor hiesigen Gerichten als Kläger oder Beklagte anfangen, und wenn die litigirende Gesellschaft oder Handwerk in die Kosten verurtheilt wird, so haben nur diejenigen Mitglieder die Kosten zu übernehmen und dem Gegner zu ersetzen, welche das Syndicat unterschrieben und damit an dem Proceß Theil genommen haben, ohne daß diese Kosten aus der gemeinen Kasse genommen werden dürfen [9]. 6) Die israelitische Gemeinde wird von dem aus neun Mitgliedern bestehenden G.Vorstand, ohne Mitwirkung des gleichfalls aus neun Personen gebildeten G.Ausschusses vor Gericht vertreten [10]. 7) Der je nach Größe der Bevölkerung aus mindestens 9 und höchstens 15 Mitgliedern bestehende Gemeindeausschuß in den einzelnen Ortschaften des Gebiets darf Activ- und Passivprocesse nach eigner Ueberzeugung durch den Schultheißen betreiben lassen; ist aber die Ermächtigung des Landamts dazu nicht eingeholt und vom Gericht die Frivolität der Gemeinde erkannt worden, so sind diejenigen A.Mitglieder, welche die Führung des Processes bestimmt haben, persönlich in alle Kosten des V. und deren Ersatz an den Gegner zu verurtheilen [11].

§. 13.

Legitimation zur Sache.

Bezüglich des Legitimationspunkts d. h. des Nachweises, daß die streitenden Theile die rechten Kläger und Beklagten und also diejenigen seien, denen es zusteht, die erhobenen Ansprüche gerichtlich zu verfolgen oder dagegen sich zu vertheidigen, kommt im Wesentlichen das gemeine Proceßrecht zur Anwendung.

Zur Erläuterung der Lehre von der L. zur Sache bemerken wir nach ger. Entscheidungen in hiesigen Sachen Folgendes. 1) Die Erklärung, eine Erbschaft annehmen zu wollen, genügt zur L. der Erben als solcher Dritten gegenüber. Die Immission ist zwar nöthig, um den wirklichen Besitz der Erbschaft zu erlangen und namentlich auf Grund des J.Decrets die Umschreibung ererbter Immobilien zu erwirken; allein ein angeblich dritter Besitzer beweglicher Nachlaßgegenstände kann aus der noch nicht erfolgten J. der Erben keinen Mangel ihrer L. herleiten wollen. Hätte einer der Miterben einem anderen Generalvollmacht ertheilt, worin der gemeinschaftlichen Erbschaft nicht gedacht wäre, und es fehlte an einer besonderen Vollmacht zur Betreibung des gegenwärtigen Processes, so könnte ein solcher Erbe zwar zur Erklärung darüber angehalten werden, ob er sich daran betheiligen und die auch in seinem Namen geschehene Anstellung der Klage genehmigen wolle; allein wenn er auch nicht die Erbschaft angetreten haben sollte, so würde sein Theil den übrigen Erben von selbst zugefallen sein und diese erschienen alsdann für das Ganze dennoch legitimirt. Sind Generalacten über einen Nachlaß vorhanden, so mögen die dabei betheiligten Erben in einem Incidentstreit, z. B. über Herausgabe angeblicher E.Gegenstände Seitens des dritten Besitzers, wohl als N. Nsche Erben

---

[8]) Allgem. St.O. vom 3. Dec. 33 Art. 4, Abs. 4.
[9]) Ordn. vom 21. April 1789 §. 2, 3 und 6.
[10]) Regulativ vom 8. März 1839 S. 10.
[11]) Gem.O. vom 12. Aug. 1824 Art. 61. Dazu O.A.G. Jan. 50 Großhenbach c. Koch.

ohne specielle Aufführung ihrer Namen auftreten, indem die Namen aus jenen Acten als bekannt vorausgesetzt werden dürfen oder daraus leicht erhoben werden können. Jedenfalls genügt es, eine Abschrift der in den G.Acten befindlichen Vollmachten zu den Acten des gegenwärtigen Incidentstreits zu bringen, woraus Gegner die Namen sämmtlicher Kläger ersehen kann [1]). 2) Testamentsexecutoren erscheinen, als Mandatare des Erblassers [2]), durch diesen zu allen zur Vollziehung des Testaments nothwendigen Handlungen ermächtigt, also auch zur Verfolgung von E.Streitigkeiten vor Gericht. Das Testament und ihr Bestellungsdecret legitimirt sie, ohne daß namentlich zur Beitreibung von Activen die Einwilligung der Erben hinzuzukommen braucht. In diesem Sinne erkannte das St.G. 1829 in einem Rechtsstreit und das A.G. bestätigte dessen Decret, in so lange keiner der Interessenten widerspreche; das O.A.G. reformirte aber dahin, daß die Erben vor allen Dingen zu adcitiren seien und Kläger deren Genehmigung der bisherigen Verhandlungen zu erwirken habe [3]). Ordnet Jemand in seinem Testament eine gerichtliche Curatel über seinen Nachlaß an, um diesen z. B. den Kindern seines zum Erben eingesetzten Sohns oder seiner Tochter zu erhalten, so kann ein solcher Curator auf die Erfüllung giltig geschlossener Verträge klagen und daraus entspringende Leistungen einfordern, ohne daß es dazu einer besondern Bevollmächtigung oder Mitwirkung des Testamentserben bedürfte. 3) Wer zur Empfangnahme einer Forderung ermächtigt ist, wird in der Regel auch zur gerichtlichen Geltendmachung derselben ermächtigt angesehen. 4) Ein Gläubigerausschuß ist schon durch das eigene Interesse der von ihm vertretenen Gläubigermehrzahl befugt, den Ansprüchen einzelner M.Gläubiger, wenn sie die Verminderung der zur accordmäßigen Befriedigung sämmtlicher Gl. bestimmten Masse bezwecken oder doch dahin führen können, auch gerichtlich entgegen zu treten [4]). 5) Daß Jeder, der in Folge erhaltenen Auftrags abschloß, nur als Mandatar Namens seines Mandanten klagen könne, läßt sich so allgemein nicht behaupten. Schließt Jemand mit einem Andern selbst und direct ab, so erwirbt er auch selbst das Klagrecht aus dem Contract. Daß er in Folge Auftrags eines Dritten abgeschlossen hat und seinem Auftraggeber das Empfangene verrechnen und ausliefern muß, macht dabei keinen Unterschied und berechtigt den anderen Contrahenten nicht, das Klagerecht des Mandatars, der mit ihm direct abschloß, zu bestreiten. Das römische Recht bestätigt dies sowohl im Allgemeinen, als auch in besonderer Beziehung auf die von einem magister navis und institor geschlossenen Verträge. Es gilt ebenso von Directoren eines Ausspielgeschäfts und von Hauptcollecteurs, die auch nur aus Auftrag der Lotteriedirection ihre Collecte betreiben und gegen ihre Abnehmer, Spieler wie Untercollecteurs, direct klagen dürfen, ohne es Namens der Direction und aus deren Auftrag thun zu müssen [5]). 6) Wer eine Realservitut behauptet, kann auch dann, wenn solche Mehreren gemeinschaftlich zusteht,

---

[1]) O.A.G. Mai 41 v. Leonhard 2c. c. Doctor, Rev. Erk. Sept. 42 Cronebach c. Schäfer. Dazu O.A.G. April 48 Zorn c. Kreiner.

[2]) Handb. des Fr. Privatr. §. 150, S. 585.

[3]) St.G. Nov. 29, A.G. Dec 29, O A.G. Dec. 30 Ehringer c. Meissinger. — Erscheinen die Erben freiwillig und erklären, den Proceß fortan selbst übernehmen zu wollen, so bedarf es natürlich keiner besondern Adcitation: St.G. in derselben Sache April 31.

[4]) O.A.G. Erk. April 35 Kümmerer c. Kolligs 2c. — Gelegentlich bemerken wir, daß derjenige, welcher sich mit seinen Gläubigern außergerichtlich zu arrangiren beabsichtigt, dadurch die active L. noch nicht, sondern erst durch die Eröffnung des förmlichen Concurses über sein Vermögen verliert (vergl. unten den §. 80). Selbst Einstellung der Zahlung und eine in deren Folge stattgehabte außergerichtliche Abtretung und Ueberweisung sämmtlicher Ausstände an die Gläubiger würde dem Abtretenden das eigene Klagerecht noch nicht entziehen, denn auch als Cedent bliebe er klagberechtigt, so lange nicht die Cessionarien von der Cession die Schuldner förmlich benachrichtigt oder mit ihnen litem contestirt hätten, wodurch mittelst Novation das Forderungsrecht des Cedenten aufgehoben würde. Vergl. A.G. Juli 53 Flersheim c. Graf von Geldern.

[5]) O.A.G. Febr. 32 v. Leonhard 2c. c. G. Stiebel, Mai 41 dieselben c. Doctor, desgl. c. S. Stiebel. — Die Passiv-L. des Beklagten bedarf keines besonderen Nachweises, wenn er zugibt,

das Recht allein geltend machen, um so gewisser also die S. allein vertheidigen, wenn er allein mit der Negatorienklage angegriffen wird. Es kommt also darauf nichts an, wenn z. B. der allein angegriffene Mann ohne seine mitberechtigte Frau vertheidigend auftritt, zumal da jedem Miteigenthümer eines herrschenden Guts die Dienstbarkeit in ihrem ganzen Umfang zusteht [6]). 7) Wo kein neuer Proceß entsteht, sondern z. B. nur die Frage, ob ein gegen den Mann ergangener rechtskräftiger Spruch auch gegen dessen Frau vollzogen werden könne, da bedarf es keiner neuen Legitimation [7]). Die Frau muß Processe ihres verstorbenen Mannes durchfechten, wenn sie dessen Statutarerbin geworden ist. 8) Ein Pächter kann, wenn ihm ein Dritter die Vortheile seiner Pachtung irgendwie schmälern will, gegen diesen nicht selbst klagen, sondern nur Vertretung vom Verpächter verlangen, wenn ihm dieser nicht ausdrücklich den Auftrag zur eigenen Klagerhebung im Pachtvertrag oder sonst gegeben hat. Die im P.Vertrag enthaltene Bestimmung: der Pächter habe des V. Rechte überall zu wahren, enthält einen solchen Auftrag noch nicht; dieser Bestimmung wird durch alsbaldige Benachrichtigung des Grundherrn von der dem Pächter bekannt gewordenen Beeinträchtigung eines Dritten schon nachgekommen. 9) Rechte gegen eine Gemeinde, z. B. ein Hutrecht, sind gegen die G. als solche geltend zu machen, wenn es sich vom Gemeindeeigenthum handelt; sonst ist gegen die einzelnen Gutsbesitzer zu klagen. Wird über Rechte am Gemeinde- und Privateigenthum zugleich gestritten, so können die Gemeinde und die Privaten als Streitgenossen auftreten, insofern die Klaggründe oder Einreden im Wesentlichen dieselben sind. Eine Gemeinde als solche erscheint zur Sache legitimirt, sobald die ganze Gemarkung angegriffen wird, z. B. durch den Anspruch auf eine Dienstbarkeit sämmtlicher Gemarkungsgüter. Sie kann alsdann das Interesse aller einzelnen G.Glieder als Gutsbesitzer vertreten. Ebenso, wenn Jemand z. B. das Weiderecht oder die Schäferei in einer ganzen Gemarkung beansprucht. 10) Nach §. 15 der Anl. 4 des am 20. April 1809 zwischen den Ackerbegüterten Frankfurter Seite und dem Metzgerhandwerk über die Aufhebung der Brache getroffenen Vergleichs haben die Hammelsmetzger jährlich zwei Meister zu wählen, um dafür zu sorgen, daß der Ordnung in allen Stücken nachgelebt werde. Diese beiden Meister können als Deputirte der hiesigen H.Metzger auch gerichtlich für diese auftreten und sind als solche zur Sache legitimirt [8]). 11) Bei dem Actor oder Syndicus einer Corporation versteht sich nach römischem Recht die Befugniß, die Processe seiner C. zu führen, schon nach seiner amtlichen Stellung von selbst. Dieses Princip ist auf die heutigen anonymen oder Actiengesellschaften anwendbar, zumal da bei ihnen eine ganz allgemeine physische Unmöglichkeit vorliegt, anders als durch ein für allemal beauftragte Individuen nach außen hin zu wirken, weshalb denn auch bei allen neueren G. dieser Art, wie Assecuranz-Compagnien und EisenbahnG., als ein allgemein hergebrachter Gebrauch anzusehen ist,

---

das streitige Geschäft mit dem Kläger geschlossen zu haben, ohne diesem dabei anzuzeigen, daß er nur als Mandatar eines Anderen handle. Einerlei bleibt, wenn Kläger z. B. eine mit dem Namen des Vaters des Beklagten unterzeichnete Urkunde angenommen hat, in so fern letzterer dieser Unterschrift keinen ihn als Mandatar in unter Geschäftsleuten üblicher Weise bezeichnenden Zusatz beigefügt und so durch seine Schuld den Kläger zum Glauben verleitet hat, daß sein Mitcontrahent diesen Namen führe: O.A.G. Mai 40 Kirchheim c. Laubinger.

6) O.A.G. Febr. 42 Wohlfahrt c. Städel. — Soll an die Stelle eines z. B. durch Expropriation verloren gegangenen Lehnsbestandtheils ein anderer gesetzt, namentlich eine Anlage der Entschädigungssumme bewirkt werden, der Lehnbrief benennt aber neben dem Lehnsträger noch andere Personen, für welche dieser das Lehen mitempfangen hat, so ist der Act der Lehnsergänzung aus der pecunia feudalis von diesen Personen mitvorzunehmen, ohne daß jener allein genügend legitimirt erscheint, diese die Substanz des Lehns betr. Frage zur ger. Entscheidung zu bringen: A.G. April 53 Lehnsträger des Münzenbergschen Lehns c. Senat.

7) St.G. Juni 25 Ballabene c. Adler.

8) A. G. März 46 Hammelsmetzger c. May.

dem Director auch die Führung der etwa nöthigen Processe zu überlassen. Besagen die Statuten der G., daß ein besonderer Verwaltungsrath dem Director in den wichtigeren Angelegenheiten der G. assistire, so ist dies lediglich von den inneren Angelegenheiten und von der Verantwortlichkeit des D. für seine Verwaltung zu verstehen, nicht aber von der Giltigkeit seiner Verwaltungshandlungen dritten Personen gegenüber, und somit erscheint auch hier die L. des Directors allein zum Proceß unbedenklich. Ist dieß aber der Fall, so kann er gewiß auch zum Zweck eines im Interesse der G. auswärts zu führenden Processes einen Anwalt am Proceßort sich substituiren, ohne daß die Statuten der G. eine besondere Substitutionsclausel für ihn zu enthalten brauchen [9]. Bei Collectiv-G. müssen sämmtliche Theilhaber in der Klage benannt werden, damit der Beklagte seine Einreden gegen deren Person gehörig vorbringen könne. Bei einer Commandit-G. genügt die Unterschrift des Complementars. Klagt der jetzige alleinige Inhaber eines früheren Societätsgeschäfts ein von diesem in früheren Jahren erworbenes Forderungsrecht für seine eigene Rechnung ein, so muß er sich zur Sache legitimiren. 12) Der Eventualmaxime entsprechend wird der Legitimationspunkt gewöhnlich gleichzeitig mit der Hauptsache verhandelt, also kein getrenntes Verfahren für den Nachweis der L. zur Sache eingeleitet. Darum kann denn auch die Einrede der fehlenden A.L. von der Verbindlichkeit zur Einlassung auf die Klage nicht befreien. Es tritt aber die L. zur Sache so oft als ein wesentlicher Präjudicialpunkt hervor, als in der eventuell mitverhandelten Hauptsache erkannt werden soll, weshalb sie auch von Amtswegen berücksichtigt werden muß. Befolgt eine Parthei die ihr gemachten Auflagen nicht, so hat das Gericht gegen sie mit Geldstrafen vorzuschreiten. Hätte Gegner die L. zur Sache einmal zugegeben, so wären dann freilich weitere Auflagen dieser Art unnöthig. 13) Die Zulässigkeit und Beweiskraft der zur Berichtigung der L. gebrauchten Beweismittel ist allemal nach dem hiesigen Recht zu beurtheilen. Im Jahr 1835 wurde gegen ein zum Nachweis der Eigenschaft eines H.Gesellschafters beigebrachtes Zeugniß des Bürgermeisters von Amsterdam eingewendet, nach holländischem Recht könne nur das dortige Handelstribunal solche Z. giltig ausstellen, diesem Attest jedoch, weil es immerhin von einer öffentlichen Behörde ausgestellt war, Folge gegeben [10]. Die von neueren Processualisten vertheidigte Ansicht, daß auch die Eideszuschiebung über die L. zur Sache nicht unstatthaft sei, ist auch in hiesigen Entscheidungen schon ausgesprochen worden. 14) Tritt im Lauf eines Processes eine Aenderung in der Person der Partheien ein, so ist dem Gericht davon in der nächsten Schrift oder, wenn keine mehr einzureichen ist, mittelst besonderer Eingabe Anzeige zu machen [11].

---

9) O.A.G. April 42 Schlamp c. Neufch. Asphaltcompagnie. — Geht eine durch eine Privatgesellschaft gebaute und in Gang gesetzte Eisenbahn in das Eigenthum oder auch nur in die Verwaltung des Staats über und dieser will gegen seitherige Actionäre Ansprüche geltend machen, so muß sich der Staat gleich jedem anderen Rechtsnachfolger vollkommen zur Sache legitimiren und die klagende Regierung namentlich die Art und Weise darlegen, wie sie Rechtsnachfolgerin der früheren Actiengesellschaft geworden sei, selbst wenn der Beklagte mit den Verhältnissen außergerichtlich schon bekannt geworden wäre, was ihm vor Gericht seine Einrede der fehlenden L. zur Sache nicht benehmen kann. So A.G. Aug. 53 Königswärter c. westphäl. Eisenbahn.

10) Rev. Erk. Aug. 35 Luden ꝛc. c. Wertheimber. — Bei den Handelsconsuln, welche gewöhnlich aus der Reihe von Kaufleuten bestellt werden, ist es Sitte, daß ihre Procuraträger auch die minder bedeutenden Consulargeschäfte für sie besorgen, z. B. Beglaubigungen; gegen solche Beglaubigungen ist daher, wenn sie das Consulatssiegel tragen, die Einrede der Ungiltigkeit nicht statthaft: Rev. Erk. Aug. 53 Kellner c. Schwarz Söhne.

11) Vergl. §. 88 der O.A.G.Ordn. — Von der Erbenclausel s. unten den §. 22. — Stirbt eine Partei mit Hinterlassung von Kindern und Erben, ohne daß dieser Todesfall dem Gericht angezeigt und die Erben benannt werden, und der Anwalt handelt in der Sache fort, so erscheint das ganze weitere Verfahren nichtig und die Nichtanzeige des Anwalts hat dessen persönliche Verpflichtung zur Vergütung aller Kosten seit dem Todesfall zur Folge: A.G. Febr. 16 Müller c. König.

§. 14.

Proceßkosten.

Die Rechte und Pflichten der streitenden Theile sind im Allgemeinen nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts zu beurtheilen. Nur hinsichtlich der Proceßkosten ist Folgendes hervorzuheben.

Alle Kosten, welche auf die Vornahme processualischer Handlungen Behufs Ermittelung der Wahrheit abzielen, bilden ein Ganzes, das vom unterliegenden Theil übernommen werden muß, auch wenn dessen Gegner solche Handlungen mehr oder weniger veranlaßt haben sollte, denn jede Parthei kann verlangen, daß die processualisch zulässigen Mittel zur Herstellung der Wahrheit angewendet werden, und erst durch das Endurtheil ergibt sich, welche Parthei der andern die Kosten ersetzen muß, indem sie ihren Gegner zur Streitführung und daher auch zum Gebrauch jener Mittel und Aufwendung von Kosten genöthigt hat. Der in der Hauptsache unterliegende Theil muß die Kosten („Gerichtskosten und Schäden", Ref. I. 39 §. 15) zahlen, auch wenn er in einem unbedeutenden Nebenpunkt Recht behalten haben sollte [1]). — Compensation der K. tritt ein, wenn der unterliegende Theil „billige und ansehnliche Ursachen zu der Rechtfertigung, dieselbe vorzunehmen oder aber in derselben sich zu widersetzen" gehabt hat [2]).

Zur Erläuterung der Lehre von der K.Compensation dient Folgendes. 1) Es genügt dazu noch nicht, daß keine entschiedenen Beweise leichtfertiger Streitsucht vorliegen, sondern es müssen im Gegentheil besondere Gründe der Entschuldigung des erfolglosen Streitens vor Gericht beigebracht werden [3]). Die bloße Ueberzeugung einer Partei von ihrem guten Recht gewährt keinen ausreichenden Grund, vielmehr muß der Zustand des Thatsächlichen oder des dabei zur Sprache gekommenen positiven Rechts von der Art sein, daß diese Ueberzeugung hinlänglichen Grund hatte, oder daß ohne ein ger. Urtheil zu einer Entschiedenheit über das Recht nicht zu gelangen war [4]). 2) Hat ein nicht vorauszusehendes Hinderniß dem Kläger den Sieg vereitelt — z. B. eine ihm unbekannte Thatsache, die zur Begründung der Klage nicht gehörte, oder eine Rechtsansicht, die er weder aus den Quellen des Rechts noch aus der Doctrin zu erkennen vermochte —, so werden die Kosten verglichen. Ebenso wenn, auf den Ursprung des Processes gesehen, beiden Theilen ungefähr gleiche Schuld zur Last fällt. 3) Ist in einem Beweisinterlocut bedingungsweise die Verurtheilung in die K. ausgesprochen, so darf diese Fassung doch nicht von dem Fall verstanden werden, wenn der reservirte Beweis wirklich angetreten und die Sache dadurch in erheblichem Grad zweifelhaft geworden ist; alsdann kann immer noch C. sämmtlicher Kosten, so weit nicht bereits rechtskräftig darüber erkannt ist, ausgesprochen werden [5]). Heißt es im Erkenntniß zweiter Instanz, Kläger müsse im Fall der Verweigerung des Erfüllungseids die Kosten erster J. tragen, in oberster J. wird aber der Beweis Klägers für verfehlt erklärt, so bleibt dem Gericht letzter J. das Urtheil über die Kosten völlig frei, weil der in zweiter J. unterstellte Fall nun gar nicht eintreten kann. Das Gericht oberster J. mag also nach Befinden auf Compensation erkennen [6]). 4) Hat eine angestellte

---

1) O.A.G. 38 Basse c Spencer, Dec. 40 Erlanger c. Rahnenberg, desgl. Schupansky c. Oppenheim, März 53 Wiesenburg c. Lemme, A.G. Dec. 52 Pirenne c. Reissert. — Dazu A.G. Febr. 48 von Lersner c. von Gallera. Von den Kosten der A.V. s. §. 16.

2) Ref. I. 39 §. 15. In der Ref. von 1509 Bl. 37 §. 7 heißt es: Es were dan das derselbig verlustig vrsach zu kriegen gehabt hett, nach lut der recht.

3) A.G. Aug. 42 Kraus c. Schuler. Vergl. weiter A.G. April 52 Scheuermann c. Ohlenschlager.

4) A.G. Juni 40 Wohlfahrt c. Städel.

5) O A.G. Sept. 41 Forstamt c. Clauer.

6) O.A.G. Jan. 45 Junker ꝛc. c. Schmauch.

Widerklage zum besonderen Verfahren verwiesen werden müssen, so kann dieß für sich allein die Vergleichung der K. nicht herbeiführen, wohl aber neben anderen Gründen dabei in Betracht kommen, namentlich wenn dem Gegner einige Entschuldigung zur Seite steht, daß er es erst noch auf eine richterliche Entscheidung hat ankommen lassen, oder wenn eine proceßhindernde Einrede hat verworfen werden müssen [7]. 5) Nicht selten wird über einzelne im Lauf eines Processes entstandene K. besonders erkannt, wenn auch im Allgemeinen Compensation eintritt, und daran hindert keineswegs, wenn die Vorlage jener Kosten dem einen Theil auferlegt worden, weil hierdurch noch nichts darüber entschieden ist, wem solche dereinst zur Last fallen sollen, was erst im Endurtheil geschieht. Die zum Behuf der Aufklärung des Sachverhalts und der Actenvervollständigung entstandenen Kosten, z. B. für Localbesichtigungen und Risse, sind, wenn in der Hauptsache auf C. erkannt wird, von beiden Theilen zur Hälfte zu tragen [8]. 6) Bei Ausschwörung zugeschobener Eide wird nur dann auf C. erkannt, wenn schuldlose Unwissenheit oder verzeihlicher Irrthum des Unterliegenden hinsichtlich dessen, was durch den Eid zur juridischen Gewißheit erhoben worden, sich annehmen läßt, also namentlich nicht bei Zuschiebung des Eids über ein eigenes oder beiden Theilen gemeinschaftliches Factum, wenn Gegner schwört. Nachdem das Gesetz vom 15. Dec. 1829 die E.Z. zu einem gemeinen Beweismittel gemacht hat, zieht dieselbe keineswegs mehr die K.C. nothwendiger Weise nach sich, vielmehr bleibt es auch dann, wenn Delat schwört, bei der Regel, daß der Unterliegende seinem Gegner die Kosten erstatten muß [9]. Freilich ist dabei auf die Umstände der einzelnen Fälle zu achten, da ohnehin das richterliche Ermessen hier viel Spielraum behalten muß [10]. — Die Ansicht, daß in allen Fällen, wo ein Proceß durch Ausschwörung eines nothwendigen (richterlichen) Eids beendigt wird, K.C. einzutreten habe, ist, obwohl mitunter auch in hiesigen Sachen so erkannt worden [11], in dieser Allgemeinheit nicht zu billigen. Wer einem Andern durch unrechtmäßige Handlungen Schaden zugefügt hat, muß diesen ersetzen und dieß gilt namentlich auch von den Proceßkosten. Der unterliegende Theil erscheint vom Augenblick der Streitbefestigung an im Verzug und somit in bösem Glauben, und gleichwie er deshalb Früchte und Zinsen ersetzen muß, ebenso muß der formell festgestellte böse Glauben auch bei Erstattung der Pr.K. in Betracht kommen, die noch mehr als entbehrte Früchte und Zinsen die Natur eines damnum emergens an sich tragen. Einerlei bleibt, wie der Kläger seine Klage, der Beklagte seine Einreden darzuthun versucht hat, zumal da die Wahl der Beweismittel selten ganz von der Willkür des Beweisführers abhängt. Es bleibt also auch gleichgiltig, ob der versuchte Beweis erst noch durch einen nothwendigen Eid zu ergänzen war. Durch Auferlegung desselben erkennt der Richter keineswegs unbedingt an, daß des Siegers Recht nicht ganz rein und vollkommen erscheine, noch weniger, daß der Beklagte zum Widerstand berechtigt und in gutem Glauben sei. Es kann füglich darin auch blos das Anerkenntniß liegen, daß das vom Kläger zur Unterstützung seiner Rechtsansprüche Vorgebrachte in formeller Hinsicht noch einiger Ergänzung bedürfe. Nur in dem einzigen Fall ist die K.C. nach Ausschwörung eines Erfüllungseids allgemein gerechtfertigt, wenn die zum Beweis verstellte Thatsache in Beziehung auf den Producten als eine dergestalt fremde erscheint, daß er nach billiger Beurtheilung der Umstände und selbst durch sorgfältige Erkundigung von ihrem Dasein keine Kenntniß und keinen genügenden Aufschluß erhalten konnte, weil es dann Entschuldigung verdient, wenn

---

7) O.A.G. Jan. 42 Denant c. Bauamt.
8) O.A.G. März 44 von Lersner c. Niedererlenbach.
9) Rev. Erk. Jan. 36 Schneider c. Schade, April 36 Utz c. Stadler. Dazu O.A.G. Jan. 37 May c. Benack, Nov. 46 Susenbeth c. Falck.
10) A.G. Juli 36 Orthenberger c. Regensburger.
11) A.G. Dec. 39 Ziegler c. May.

er sie nicht sofort als wahr einräumte, sondern den Beweis vom Gegner verlangte, und weil alsdann ein billiger und ansehnlicher Grund vorliegt, wie ihn die Ref. verlangt und voraussetzt [12]). Schwört eine Parthei den ihr auferlegten oder nachgelassenen richterlichen Eid nicht, so rechtfertigt sich die K.C., wenn häufiger Wechsel der Erk. und wirkliche Zweifelhaftigkeit der Sache vorliegt [13]). Diese Voraussetzungen rechtfertigen selbst allgemein und durchgreifend die K.C. [14]). So ist denn auch darauf zu erkennen, wenn Verwaltungen von frommen Stiftungen rc. Processe führen und darin unterliegen, die Entscheidung aber von zweifelhaften Punkten abhing, wo es einer solchen Verwaltung nicht verdacht werden kann, wenn sie ihr vermeintes Recht durch die auch ihr offenstehenden Instanzen verfolgte [15]).

§. 15.

Kosten höherer Instanzen.

Was die Kosten der höheren Instanzen betrifft, so ist 1) der Appellant, welcher die übereinstimmenden Erk. dreier Instanzen gegen sich hat, auch in die Kosten letzter J. zu verurtheilen, selbst wenn der Gegner etwa erst nach Einreichung seiner Vernehmlassung letzter J. darauf angetragen hätte, weil über den Kostenpunkt von Amtswegen entschieden werden kann [1]). 2) In den größten Theil der App.Kosten ist A. zu verurtheilen, wenn die Mehrzahl seiner Beschwerden nicht blos unbegründet befunden wird, sondern zugleich so wenig für sich hat, daß die Beharrlichkeit, womit er sie auch in der jetzigen Instanz verfolgte, einer ernsten Mißbilligung kaum entgehen kann [2]). 3) Auf Kostenvergleichung wird der Regel nach bei einer jeden Abänderung des vorderen Urtheils erkannt, wenn sie auch nur in einer Modification desselben besteht und nur einen einzigen derjenigen Hauptpunkte betrifft, wodurch A. sich beschwert erachtet hat [3]). Diese Regel ist aber nicht ohne Ausnahme. Namentlich tritt eine solche ein bei offenbarer Streitsucht, wo neben der Verurtheilung in die K. auch noch eine besondere Strafe gegen die Parthei und deren Anwalt erkannt zu werden pflegt, wenn nämlich die böse Absicht, sich ihren Verpflichtungen zu entziehen und das gute Recht der anderen Parthei zu

---

12) A.G. Sept. 36 Hummel c. Langenbach, A.G. Nov. 39 und Rev. Erk. Sept. 40 Wertheimber c. Penco, A.G. Aug. 45 Hein c. Schmidt. Vergl. überdies O.A.G. 37 Wertheimber c. Kulp, Mai 53 Löwenherz c. Keßler.

13) O.A.G. Febr. 36 Jäger c. Söllner.

14) O.A.G. Jan. 25 Städel Erben c. Städel Institut, März 33 Hohwiesner c. Rüppel und Harnier, Sept. 36 Fritsch c. Fix, Oct. 36 Mussi c. Bolongaro, Jan. 37 May c. Benack, Rev. Erk. Sept. 36 Scherer c. Blavet, A.G. Aug. 42 Hammeran c. Discher. Dazu O.A.G. Mai 53 Goldschmidt c. Frege.

15) O.A.G. Mai 40 Mainzer Univ. und Stip.Fond c. Recheneiamt. — Ueber die K.C. in den höheren J. s. auch noch §. 15.

1) O.A.G. Dec. 46 Stern c. Haas. Dazu O.A.G. März 41 Offermann c. Andreä.

2) O.A.G. Oct 40 von Rothschild c. Gast, April 42 Schlamp c. Neufch. Compagnie. Ebenso, wenn der Betrag des noch Streitigen im Verhältniß zur Gesammtforderung Gegners nur gering war, und die Hauptbeschwerden des Appellanten ganz verwerflich erscheinen: O.A.G. Nov. 42 Perl c. Sieger.

3) O.A.G. Sept. 41 Meininghaus c. Mumm. Dazu A.G. Jan. 39 Meyer und Schreck c. H.St.Amt, Rev. Erk. Aug. 50 Kurzrock c. Bornheim, Rev. Erk. Dec. 50 Schwarzschild c. Flersheim, A.G. Febr. 52 Müller c. Weinmann, O.A.G. Febr. 53 Horwitz c. Mannheim, März 53 Wiesenburg c. Lemme, O.A.G. März 53 Römer c. Fiscus u. a. m. — Ist die Entscheidung höherer J. nur in einem unbedeutenden Punkt reformirend, so hat Appellant auch dann die Kosten dieser J. allein zu tragen, zumal wenn er durch undeutliches Vorbringen in unterer J. zu kleineren Versehen des Unterrichters selbst Veranlassung gegeben hat: O.A.G. Oct. 45 Petter c. Barth. Vergl. auch noch A.G. Nov. 46 Burnitz c. von Rothschild, A.G. Oct. 51 Heymann c. Bolongaro, desgl. O.A.G. Mai 53 May c. Weismantel.

kränken, eben so offen zu Tag liegt, wie die Chikanen, wodurch der Anwalt dieser Parthei mittelst Aufstellung frivoler Einreden, wohl auch einer gleichartigen Widerklage, und mittelst Verschleppung der Sache durch alle J. Vorschub zu leisten bereit gewesen ist [4]). — Erfolgt in letzter Instanz Bestätigung der vorderen Erkenntnisse, aber aus ganz anderen Gründen, und hatte die Berufung Manches für sich z. B. in Betreff der Widerklage, so wird auf theilweise C. der Kosten dieser J. erkannt, z. B. der Hälfte [5]). Die Berufung auf die in einer vorliegenden Sache streitigen Rechtssätze kann die K.C. allein nicht rechtfertigen, wenn Kläger durch beharrliche Verfolgung seines zweifelhaften Rechts die Kosten des Verfahrens selbst veranlaßt hat. — Ist in zweiter Instanz Aussetzung der Kosten dieser J. erkannt, in dritter aber das Erk. der zweiten in der Hauptsache gänzlich aufgehoben worden, so fällt damit auch die Entscheidung über den Kostenpunkt als Accessorium weg, so daß in letzter J. von Neuem über dieselben zu erkennen und bei dem Wechsel der Erk. beider J. C. der Kosten beider auszusprechen ist. — Hat A. die Kosten zweiter Instanz wegen geringer Abänderung des vorderen Urtheils größtentheils übernehmen müssen, in dritter J. ist aber auf dessen Beschwerden noch weiter reformirt worden, so ist in dieser auch bezüglich der Kosten für ihn günstiger zu erkennen. Ueber den Umfang dieser günstigeren Entscheidung läßt sich nur nach den jeweiligen Umständen urtheilen. So wurden z. B. die Kosten zweiter und dritter J. zur Hälfte verglichen und A. in die andere Hälfte verurtheilt in einem Fall, wo die Beschwerden in der Vorklage abermals gänzlich verworfen werden mußten, die Abänderungen bezüglich der Widerklage aber nur auf weniger erhebliche Punkte sich bezogen [6]). In einer anderen Sache wurde auf Vergleichung der K. letzter J. erkannt, obwohl die angefochtenen Erk. in der Sache selbst zu bestätigen waren, weil theils der gegenwärtige Rechtsstreit sich nur als Fortsetzung eines früheren unter denselben Partheien in gleicher Richtung verhandelten Processes darstellte, worin schon eine allgemeine C. ausgesprochen gewesen, theils die Zweifelhaftigkeit der Sache in Ansehung mehrerer zur Entscheidung gekommener Fragen sich nicht verkennen ließ [7]). Wenn nur auf einen kleinen Theil der Beschwerden des einen Theils eingegangen werden konnte, diejenigen des andern aber, obwohl sie gänzlich verworfen werden mußten, doch sehr zweifelhafte Fragen betrafen, während die meisten B. und früheren Einreden des Beklagten ungegründet erscheinen, auch dessen Berufung den größeren Theil der Kosten verursacht hat, so findet das O.A.G. angemessen, die C. sämmtlicher Kosten letzter J. eintreten zu lassen [8]). — Hat Appellat eine Adhäsion angebracht, diese wird aber gleich der Appellation verworfen, so äußert dieß auf die Kosten der App.Instanz keinen Einfluß, insofern durch die Adhäsion nicht besondere Kosten entstanden sind, z. B. der Vortrag des Appellaten darüber enthielt zugleich die Beantwortung einer Beschwerde des Appellanten [9]). Sind die beiderseitigen Beschwerden in denselben Schriften verhandelt worden, die Erörterungen über die mittelst Adhäsion vorgebrachten B. nehmen darin einen verhältnißmäßig geringen Umfang ein, und

---

4) O.A.G. Oct. 42 Ebner c. Hartfuß.

5) O.A.G. April 36 Wertheimber c. Kulp. Dazu O.A.G. Nov. 35 Schmidt c. Arnold, nach Febr. 52 Vollgold c. Müller. Vergl. übrigens auch noch A.G. Aug. 53 Schneider c. Nathan 2c.

6) O.A.G. Mai 45 Weinmann c. Mohr.

7) O.A.G. April 42 Marschall c. Marschall. Dazu O.A.G. Febr. 52 Heyne c. Rentz.

8) O.A.G. April 45 Mombert c. Ellissen. Vergl. weiterhin O.A.G. Juli 48 Leonhard c. Fis.Comm., Jan. 52 Horwitz c. Mannheim, März 53 Litarscheck und Kummer c. Lemme Curatoren, März 53 Klemm c. dieselben, März 53 Wiesenburg c. dieselben, April 53 Schaffner c. Schwager.

9) O.A.G. Jan. 42 von Wessenberg c. von Leonhardi. Vergl. auch A.G. Oct. 32 Jäger c. Willert. Wegen der Kosten des neuen Vorbringens in höherer Instanz s. §. 90 a. E. Dazu §. 99 a. E.

es erfolgt in dieser Instanz eine Zurückweisung aller B. beider Theile, so wird auf C. der Kosten dieser J. zu ungleichen Theilen erkannt. — Appellirt Jemand gegen ein ihm dunkel oder zweideutig erscheinendes Urtheil und erwirkt zu seinen Gunsten dessen Erläuterung, so wird auf K.C. nicht erkannt, weil es zu diesem Behuf eines eigentlichen Rechtsmittels zunächst nicht bedurfte (s. unten den §. 88 Nr. 3) [10]).

§. 16.

Kosten der Actenversendung.

In Fällen der Actenversendung ist es durchgreifende Regel, daß derjenige die Versendungs- (Transmissions-) Kosten trägt, welcher um Versendung gebeten hat, was denn auch ebenso der Fall ist, wenn beide Partheien in Beziehung auf das von einer jeden eingelegte Rechtsmittel auf A.V. angetragen haben. Dagegen werden die Kosten der Instanz, in welcher auswärts zu sprechen ist, allemal verglichen, wenn die auswärtige Rechtsfacultät ganz oder auch nur theilweise abändernd erkennt. In Fällen der A.V. von Amtswegen haben gewöhnlich beide Theile die V.Kosten zu bestreiten. War in zweiter Instanz auf Compensation erkannt, ohne die V.Kosten ausdrücklich davon auszunehmen, und die betreffende Parthei beantragt in letzter J. die Verurtheilung ihres Gegners in alle Kosten sämmtlicher drei J., so sind, wenngleich auch in höchster Instanz C. ausgesprochen wird, jedenfalls diese V.Kosten von dem um Versendung Nachsuchenden allein zu tragen. Der Antrag hierauf ist als ein Minus in der Bitte des anderen Theils um Verurtheilung des Gegners in sämmtliche Kosten enthalten anzusehen; es braucht also darum nicht besonders gebeten und auch nicht in letzter J. deshalb reformirt zu werden [1]). Sind die Acten in der Hauptsache versendet und die in einer Nebensache erwachsenen wegen Connexität an dieselbe Rechtsfacultät von Amtswegen geschickt, zu dieser V. in der letzten Sache also vom Gegner kein Anlaß gegeben worden, so müssen die sämmtlichen V.Kosten von derselben Parthei getragen werden, welcher die Kosten der App.J. überhaupt zur Last fallen [2]). Dies ist überhaupt für alle Fälle leitend, wo eine Parthei durch ihren Antrag auf A.V. zugleich die Versendung bezüglich der Berufung der anderen Parthei nothwendig machte, weil über beide Rechtsmittel wegen ihrer Connexität von einem und demselben Richter erkannt werden mußte [3]). — Die Kosten der A.V. in der O.A.Instanz fallen der nachsuchenden Parthei allein zur Last [4]), weshalb es keiner besonderen Erwähnung derselben in dem eingeholten Erkenntniß bedarf. — Die V.Kosten in der Revisions-

---

10) A.G. Juni 41 Schuppert c. Berna.

1) O.A.G. Sept. 41 Meininghaus c. Mumm, Dec. 41 Hollerbach c. Braun, Rev. Erk. Nov. 42 Schnapper c. Rolffs. Weiterhin vergl. A.G. Febr. und Rev. Erk. Aug. 52 Sichel c. Stiebel, auch A.G. Aug. 47 von Rothschild c. Emden, Nov. 49 Amberger c. Krantz, Juni 51 Stadtkämmerei c. Taunusbahn.

2) A.G. April 43 und O.A.G. Dec. 44 Gebr. Bethmann c. Vöslauer Fabrik. Dazu A.G. Jan. 37 Gerothwohl c. Rügemer, März 37 Grüneberg c. Grüneberg.

3) O.A.G. März 43 Taunusbahn c. von Günderode ꝛc. Dazu A.G. Oct. 46 Brown c. Ueberfeld, Aug. 51 Kiefer c. Reiß. Vergl. auch noch A.G. Febr. 52 Sichel c. Stiebel. — Heißt es in einem Erkenntniß auf A.V., Appellant habe die Kosten desselben zu tragen, insoweit sie diejenigen eines einheimischen Urtheils überstiegen, so liegt darin nicht der Sinn, daß auch die Kosten der vorangegangenen schriftlichen Verhandlung, soweit sie diejenigen einer mündlichen übersteigen, den Versendungskosten gleichgestellt werden sollten. Auswärtige Facultäten bedienen sich jener specielleren Umschreibung der V.Kosten im Allgemeinen nur, um die Möglichkeit eines Abzugs der Kosten des einheimischen Urtheils, welche etwa durch die A.V. erspart werden möchten, von den V.Kosten offen zu halten. Unter letzteren sind keine Kosten der vorangegangenen contradictorischen Verhandlung zu verstehen: O.A.G. März 53 Römer c. Fiscus.

4) O.A.G.Ordn. §. 143.

instanz fallen dagegen keineswegs dem auf Revision antragenden Theil als solchem zur Last, da in dieser J. die A.V. nothwendig ist und daher diese Kosten den übrigen gleich gehalten werden müssen. Der Revident muß also auch sie tragen, wenn seine R. abgewiesen wird [5]). Wurde auf K.C. in der R.Instanz erkannt, so sind die V.Kosten ebenfalls von beiden Theilen zur Hälfte zu tragen. Lautet das Urtheil aber dahin, daß die Kosten der A.V. vom nachsuchenden Theil allein zu tragen, die übrigen K. dagegen zu compensiren seien, und Gegner hat sich in letzter J. nur über den zweiten Punkt der Entscheidung beschwert, so kann der erste (über die Kosten der A.V.) im Weg einer Adhäsion nicht angefochten werden, weil ein Rev.Erkenntniß dieser Art zwei ganz verschiedene nicht connexe Entscheidungen über die Kosten enthält, wobei es gleichgiltig bleibt, daß beide sich auf denselben Gegenstand, nämlich auf die Kosten des Processes beziehen. Man kann also auch nicht annehmen, daß durch Aufhebung eines solchen Erk. in der Hauptsache zugleich jene erste Bestimmung hinsichtlich der Kosten der A.V. von selbst mit wegfiele, denn gedachte Bestimmung ist unter den angegebenen Umständen als eine von der Hauptsache unabhängige zu betrachten [6]).

§. 17.

Kostendecretur.

Der Beklagte kann eventuell, für den Fall des Gelingens der klägerischen Beweisführung, zum Kostenersatz verurtheilt werden; es liegt aber für ihn kein Grund zur Beschwerde vor, wenn dieselbe eventuelle Verurtheilung nicht zugleich auch gegen den Kläger für den Fall des Mißlingens seines Beweises ausgesprochen worden ist, denn die für letzteren Fall nothwendige Entscheidung kann füglich bis zum künftigen Erk. über den geführten Beweis ausgesetzt bleiben. Anders wäre es, wenn es im Interlocut hieße: Kläger solle im Fall der Abweisung mit einer Kostenvergleichung abkommen [1]).

Gewöhnlich wird über die Proceßkosten erst im Endurtheil Verfügung getroffen, weil sich erst nach Erledigung des Beweisverfahrens vollständig übersehen läßt, in welchem Umfang die Verpflichtung zu deren Uebernahme rechtlich begründet sei, und dies hat namentlich in den Fällen zu geschehen, wo die Verhandlungen erster J. zwar alle Streitpunkte zum Gegenstand hatten, das Erk. erster J. dagegen sich nur auf einen oder den anderen dieser Punkte unter Aussetzung der übrigen bezieht; der unterliegende Theil kann jedoch auch in Zwischenbescheiden in die bis dahin aufgelaufenen Kosten, deren Anfangs- und Endpunkt darin genau zu bezeichnen ist, alsbald verurtheilt werden, wenn das Gericht es angemessen findet [2]). —

---

5) O.A.G. März 40 Derschow c. Wenzel, Nov. 41 Jäger c. Zimmermann, Rev. Erk. Mai 42 Mohr c. Andreä, Rev. Erk. Aug. 43 Wörndel c. Hallbach, Superrev. Erk. Mai 44 v. Herding c. Grosse. Dazu Rev. Erk. Nov. 46 Häfner u. Prevot c. Luy, Rev. Erk. April 53 Kayser c. Kayser. Vergl. überdieß §. 67 des Ges. vom 7. Nov. 1848, auch unten §. 93 a. E. und §. 94. — Konnte vom Revidenten eine Abänderung der früheren Urtheile nur in einem ganz untergeordneten Punkt erlangt werden, so sind die Kosten zweiter und dritter J. nur zum geringeren Theil zu compensiren, im Uebrigen aber dem R. aufzuerlegen: Rev. Erk. Jan. 53 Tabor c. Beauché.

6) O.A.G. Sept. 40 Schwarzschild c. Taunusbahn. Vergl. überdies Rev. Erk. März 51 Hospital zum h. Geist c. Stadtkämmerei.

1) Rev.-Erk. Aug. 44 Sichel c. Jacobi.

2) Ref. l. c. §. 15 und 16. — Am Ende des ersten V. darf, wenn erst noch auf Beweis erkannt wird, eine endliche Verurtheilung in die Kosten nur ausgesprochen werden, wenn die Partheienvorträge dieses V. unnütze oder definitiv beseitigte Ausführungen enthalten. Ebenso bei Vorschützung der exc. pluspet. nur, wenn auf Entbindung von der ganzen Klage, nicht auch, wenn Kläger nur theilweise abgewiesen und wegen des übrigen Betrags auf Beweis erkannt wird. Desgleichen bei an sich unbestimmten, namentlich Entschädigungsforderungen. Vergl.

Kosten, worüber das Endurtheil schweigt, werden als verglichen betrachtet, gleichwie Verzugszinsen in demselben Fall aberkannt erscheinen. Schweigt das Erk. der App.-Instanz von den Kosten, so kann auf diese nicht weiter zurückgekommen werden, denn das Verfahren dieser J. bildet einen besonderen Proceßabschnitt, der definitiv erledigt wird, und dies gilt auch von den Kosten. Die Sache bleibt nicht bei dem Oberrichter anhängig, der Unterrichter aber würde über die K. der höheren J. nur auf Grund eines besonderen Auftrags des Oberrichters zu erkennen vermögen. Im Endurtheil übergangene K. können nach erledigter Sache nicht nachgefordert werden. Ist dagegen der Kostenpunkt nur in einzelnen während des Laufs eines Rechtsstreits auf Anrufen erlassenen Decreten mit Stillschweigen übergangen und gegen dasjenige dieser Decrete, wodurch die Sache ihren Ausgang erlangte, wegen der darin übergangenen K. mit event. App.-Einlegung remonstrirt worden, und es ergibt sich, daß der Gegner die aus den verschiedenen Anrufen erwachsenen Kosten durch seine Schuld veranlaßt hat, z. B. durch Verzögerung einer ihm bereits gerichtlich auferlegten Nachlaßauseinandersetzung, so muß Gegner die K. aller seit Erlaß des desfallsigen rechtskräftigen Erk. erfolgten Anrufen übernehmen und ist in solche jetzt noch zu verurtheilen [3]). — Hat eine Widerklage besondere Kosten nicht verursacht, ist sie in den Schriftsätzen nur auf wenigen Seiten verhandelt, während sich diese zum größten Theil mit der Hauptsache befaßt haben, so werden die Kosten der W. im Urtheil gewöhnlich übergangen, ohne sie auszuscheiden und besonders darauf zu verfügen. — Ueber das Quantum der Gerichtskosten (von den Deserviten der Adv. s. unten den §. 23) bestimmt die Taxordnung [4]).

§. 18.

Armenrecht.

Wer das Armenrecht erlangen will, muß seine Mittellosigkeit gehörig bescheinigen, die Bescheinigung seinem Gesuch beilegen und den vorgeschriebenen Armeneid schwören, worauf ihm das Gericht für den obwaltenden Rechtsstreit einen Armenanwalt aus der Zahl der hiesigen Advocaten bestellt, insofern die Sache des Armen nicht offenbar ungerecht und grundlos befunden wird [1]). Bei Stadtgericht ist ein

---

§. 34 a. E. und die Alleg. in Not. 16 daselbst, ferner O.A.G. 48 Ruttmann c. Bauer, Juni 50 von Rothschild c. von Lepel.

[3]) A.G. Juni 44 Hadermann c. v. Riese.

[4]) Die V. vom 11. April 1822 (bezügl. der Vorzeit vergl. Ref. von 1509 Bl. 48 flg., von 1611, Tit. 41, Pr.O. vom 9. Nov. 1676, Schöffenbescheid vom 14. Juni 1753 ern. 26. Juni 1781, Taxordn. vom 19. Dec. 1812, V. des Gen.-Gouv. vom 29. Dec. 1813) führte auf Ermäßigung der K. in den unteren J. berechnete Gerichtssporteln und statt der älteren von 1690 und 1726 eine neue Ordnung des gestempelten Papiers ein (s. Verh. der gg. B. von 1816 flg. S. 118). Im Jahr 1841 gab die Pensionirung des damaligen ersten St.G.Secretärs Veranlassung zu einer Revision des Gehalts und der Sportelbezüge dieser Stelle und der St.G.Canzleigebühren überhaupt, um gesetzlich jeder Willkür vorzubeugen und die Erhebung selbst durch Notirung der Taxen auf den Actenstücken zu controliren, worauf eine neue Taxrolle für diese Canzlei am 9. März 1841 publicirt wurde (s. Mitth. aus den Verh. der gg. B. III. Nr. 4 und 6). Nach dieser Rolle darf neben den für gericht- und außergerichtliche Bemühungen der Beamten als Canzleisporteln zu beziehenden Gebühren nur noch der gesetzliche Stempel erhoben werden. Das Stempelgesetz vom 9. April 1839, welches einen Urkunden-, Exhibitions- und Protocoll- und einen Taxen-Stempel nach dem beigefügten Tarif sanctionirte, hob zugleich alle früheren Ordnungen auf. Gleiches thut das neueste St.G. vom 26. Oct. 1852, so daß vom gerichtlichen Stempel daneben nur derjenige des O.A.G. besteht. Der oberste Gerichtshof hat seine eigene Taxordnung (Anhang zur O.A.G.Ordn. Nr. 1). Alle Gebühren zerfallen hier in Stempel-, Urtheils- und Canzleigebühren. Durchgängig werden 12 Gulden rhein. zu 17 Mark Lübisch Courant gerechnet. Nach einem Schreiben des O.A.G. vom Juni 44 in Sachen Lüdicke c. Liebtreu ist 1 Thlr. Cour. gleich 3 Mark.

[1]) A.G. Febr. 42 v. Fabeck c. v. Fabeck. Nach den Reichsgesetzen (R.G.Ordn. von 1555, I. 41 §. 2, Deput.-Abschied von 1600 §. 8 flg.) soll der Gegner einer armen Parthei zu einem

Formular zu Armuthszeugnissen bestimmt, welches die Quartiervorstände für hiesige Angehörige auf Grund eigener Kenntnißnahme der Verhältnisse des Bittstellers genau und vollständig auszufertigen haben. Von der Spendesection des allg. Almosenkastens werden A.Zeugnisse erst nach erstattetem Bericht des betreffenden Bezirks-Armenpflegers ertheilt, dem zuvor das Attest des Quartiervorstandes vorzulegen ist, worauf er nach eigener Ermittelung und Prüfung der Verhältnisse des Nachsuchenden berichtet. Auswärtige, welche bei einem hiesigen Gericht um das A.R. nachsuchen, haben ein Attest des Bürgermeisters ihres Wohnorts, Landleute ein Attest des Ortsschultheißen über ihre Vermögenslosigkeit beizubringen. Das A.R. wird nicht bewilligt, wenn der Nachsuchende zwar ein solches Attest beibringt, aber dahier z. B. als Scribent einen Erwerb hat und sich daher mit Schreiben ernähren kann [2]). Auf Remonstration des Gegners kann das bereits bewilligte A.R. einstweilen zurückgezogen und eine strengere Untersuchung verfügt werden. Ohne Einfluß bliebe, wenn der Armeneid von einer auswärtigen Parthei in ihrem Domicil zu einer Zeit geschworen würde, wo die andere Parthei gegen das zum A.R. nach Ausschwörung dieses Eids zulassende Decret die Appellation bereits ergriffen hätte, denn es kann dieser Eid als Theil der beizubringenden Bescheinigung entweder sofort mit dieser verbunden oder aber auch nachgeholt werden [3]). Gegen die Bewilligung spricht nicht, wenn ein Handwerksmann kurze Zeit, z. B. einige Monate, Gesellen gehalten hat. Dies ist nur etwas Vorübergehendes, worauf um so weniger zu achten wäre, wenn z. B. eine Behörde ihm gerade in Berücksichtigung seiner dürftigen Lage einige Arbeit gegeben hätte. Am Wenigsten käme ein solcher Umstand in Betracht, wenn die vorübergehende Annahme von Gesellen in eine spätere Zeit, als die Ableistung des Armeneids fiele. Eher würde darauf Gewicht zu legen sein, wenn der Nachsuchende zu der Zeit, auf die es ankommt, etwa ein Haus gekauft hätte, insofern nicht auch hier besondere Gründe der Erwägung vorlägen, z. B. er hätte die vom Kaufgeld alsbald abzuführende geringfügige Baarsumme nicht einmal berichtigt und gedächte die Zinsen des stehen gebliebenen Kaufgelds durch Vermiethungen zu decken, durch den Kauf des Hauses aber sich eine freie Wohnung zu verschaffen [4]). — Den Armeneid können dahier sich aufhaltende fremde Partheien, z. B. Dienstboten, bei den hiesigen Gerichten ausschwören. — Der Genuß des A.R. [5]) tritt erst mit dem Tag der Bewilligung ein; vorher gezahlte Kosten können daher auf Grund des hinterher bewilligten A.R. nicht zurückgefordert werden. — Die Armenparthei hat ihren Officialanwalt mit genügender Vollmacht zu versehen. Diesem kommt übrigens in seinem eigenen Interesse das A.R. seiner Parthei nicht zu gut, wenn er z. B. mit dieser selbst wegen angeblich für dieselbe eingenommener aber noch nicht abgelieferter Gelder streitet, wo er seine Eingaben allemal stempeln lassen muß, oder wenn er gegen eine ihn

---

weiteren Verfahren mit dieser nicht eher veranlaßt werden, als bis eine summarische Untersuchung ergeben, daß dieselbe eine gute Sache habe. Vergl. dazu O.A.G. Mai 47 Meusch c. Eurich. — Unter Umständen kann die vorläufige Notirung des Stempels verfügt werden, wenn die Bewilligung des A.R. von der Erledigung einer Vorfrage noch abhängt. Wird ein Anwalt nicht ausdrücklich zum Armenanwalt bestellt, jene vorläufige Notirung aber verfügt und zugleich die Erwartung ausgesprochen, auch er werde insolange seine Deserviten vorerst nur notiren, so hat er dies zu thun und ist insolange dem Wesen nach als A.A. zu erkennen: St.G. Juni 39 May c. May.

2) St.G. April 25 Schleichert c. Kreckmann.

3) A.G. Nov. 42 Deuerling c. Reinach. — Die gg. B. hat im Jan. 52 den Senat ermächtigt, mit auswärtigen Regierungen Uebereinkünfte wegen gegenseitiger kostenfreier Erledigung von gerichtlichen Requisitionen in Armensachen ohne weitere Anfrage abzuschließen; Mitth. aus den Prot. der gg. B. XIII. 3. Mit dem Königreich Sachsen ist dies nach einer Bek. der Stadtcanzlei vom 23. März 1852 bereits geschehen.

4) O.A.G. Jan. 39 Weber c. Cuntzer.

5) Bei Stadtamt wird dasselbe nur mit Vorbehalt der dem Pedellen als Gehaltstheil zugewiesenen Citationsgebühren und mit dem Bedeuten bewilligt, vom unbesoldeten Copisten keine unentgeltlichen A.Abschriften zu verlangen; s. z. B. Bescheid vom Juni 34 Kürbel c. Schmidt.

hauptsächlich betreffende Verfügung appellirt [6]). Ebensowenig kommt das A.R. eines Streitgenossen den übrigen zu Statten. Hat von zwei Streitgenossen der eine es erlangt, so zahlt der andere nur die Hälfte der Kosten. Ist in einem Scheidungsproceß dem Ehemann das A.R. bewilligt worden, so wird aus Billigkeitsrücksichten wohl auch die Frau vorläufig mit Zahlung der Gebühren verschont [7]). — Die Bewilligung des A.R. versteht sich allemal nur auf so lange, als der Nachsuchende nicht nachzahlen kann. Im Armeneid, welcher hauptsächlich ein Nachzahlungsversprechen ist, wird deshalb die Verpflichtung zum Kostenersatz in der Folge bei besseren Vermögensumständen ausgedrückt, und der obsiegende Gegner kann, sobald der Verurtheilte erweislich in bessere Umstände gekommen ist, von diesem Ersatz fordern. Bei Gericht wird für den Fall, daß der nicht arme Theil die Kosten zu tragen hätte oder der jetzt arme Theil zu deren Berichtigung befähigt würde, über die seit Bewilligung des A.R. erwachsenen Gerichts- und Stempelgebühren Rechnung gehalten und in jenem Fall der einstweilen notirte Betrag vom Unterliegenden unmittelbar eingezogen.

Bei dem O.A.Gericht genießt auf Ansuchen Derjenige das A.R., dem es bereits in voriger Instanz bewilligt war, und zwar gewöhnlich in demselben Umfang [8]). Bei Nachsuchung erst in der dritten J. wird es nur auf ein Zeugniß des App.-G. gegeben, obwohl bis zur Entscheidung über das Ansuchen die Gebühren creditirt werden können. Im Fall der Aberkennung wird der Stempel zur Eingabe und zur Vollmacht vom Procurator nachträglich eingezogen. Im Fall der Bewilligung ist der zur einstweilen unentgeltlichen Wahrnehmung der Sache von Amtswegen bestellte Procurator, welcher der Parthei das desfallsige Decret mitzutheilen hat, von dieser binnen drei Wochen mit gehöriger Vollmacht zu versehen. Bittet eine Parthei bei dem O.A.Gericht um Zuordnung eines O.Anwalts, so hat sie die unmittelbar durch die Post an das Gericht zeitig und postfrei zu sendende Schrift auf dieses Gesuch und dasjenige um Bewilligung des A.R. zu beschränken, die Hauptschrift aber demnächst nach Maaßgabe des §. 84 der O.A.G.Ordn. durch den ihr beigegebenen Procurator einreichen zu lassen, so daß also letztere jenem Gesuch nicht beigefügt werden darf [9]). Hat in letzter J. Actenversendung stattgefunden, so muß O.Appellant die Kosten dieser und des Urtheils letzter J. jedenfalls sofort erstatten, weil diese Kosten ihrer Natur nach nicht als borgfähig anzusehen sind [10]).

§. 19.

Sicherheitsleistungen *).

Bezüglich der Sicherheitsleistungen ist nach hiesigem Proceßrecht Folgendes zu bemerken.

1) Der Kläger muß auf Verlangen des Beklagten Caution dahin leisten, die Sache völlig aushandeln und im Unterliegungsfall dem Beklagten alle Kosten und

---

6) St.G. Oct. 37 Marty c. Reutlinger, O.A.G. April 39 Neukirch.

7) O.A.G. Oct. 39 Theissinger c. Theissinger.

8) O.A.G.Ordn. §. 111 flg. Dazu O.A.G. Mai 47 Mensch c. Eurich.

9) O.A.G. April 36 Schmidt c. Arnold, April 36 Frey c. Schön. Vergl. überdies die Bek. der A.G.Canzlei vom 10. Dec. 1847, im Amtsbl. Nr. 149. — Das O.A.Gericht hat, wenn das A.R. erst in oberster J. nachgesucht wird, nicht selbstständig über die Armuth der streitenden Theile zu urtheilen, sondern lediglich dem Ausspruch des App.G. zu folgen: O.A.G. Juli 47 Lampmann c. Lampmann. Alle Armen-, sowie Officialsachen werden an das O.A.G. frankirt geschickt und von diesem unfrankirt zurückgeschickt wegen des Postvertrags von 1822, §. 14 a. E. (R.Schluß vom Nov. 36 und Nov. 41).

10) O.A.G. März 51 Wind c. Wind.

*) Ref. von 1509 Bl. 5 §. 1 bis 4, Ref. von 1611 I. 16. — Kloz differ. ad h. t., Orth IV. S. 527, 588 und 1169, R. Händel XI. S. 79 und XIII. S. 594, Heise und Cropp jur. Abhandl. I. S. 315 flg., Linde Abhandl. II. Nr. 9, Jahrb. VI. Nr. 2.

Schaden ausrichten zu wollen. Nach dem hiesigen Recht ist also neben den Kosten auch wegen des übrigen Schadens Sicherheit zu leisten. Der Kläger muß diese C. stellen, auch wenn er durch eine Edictalladung oder Provocation zur Klage veranlaßt worden ist. Ebenso eine klagbar auftretende hiesige oder auswärtige Concursmasse [1]), indem der Curator die Masse möglichst schnell zu realisiren und zur Vertheilung zu bringen hat und es dann dem Beklagten leicht an einem greifbaren Gegenstand seiner vorerwähnten Sicherheit fehlen könnte. Ein Principalintervenient muß C. leisten, auch wenn er in der Executionsinstanz von einem auswärtigen Gericht an das hiesige verwiesen wird [2]). 2) Befreiet von der Cautionsleistung bleiben eingesessene und genugsam begüterte Bürger. Die gesetzlichen Worte „ingesessener und genugsam begüterter" sind copulativ zu verstehen, nicht alternativ von eingesessenen oder genugsam begüterten hiesigen Bürgern; die bloße Eigenschaft eines begüterten Bürgers, die auf Verlangen nachzuweisen ist, befreit also noch nicht, sondern dieser Bürger muß zugleich hier wohnen oder eingesessener Bürger einer zum Gebiet gehörigen Landgemeinde sein. Fremde, welche Insätze auf hiesigen Immobilien besitzen, sind darum nicht cautionsfrei [3]). Auch muß ein auswärts wohnender hiesiger Bürger C. leisten [4]). Ebenso sind Permissionisten cautionspflichtig [5]). Ein Ausländer ist es, auch wenn er einen hiesigen Angehörigen zum Mitkläger hat. Besitzt der Vater oder die Mutter eines auswärtigen Klägers das hiesige Bürgerrecht, so ändert dieß an seiner C.Pflicht nichts. Ist ein solcher Kläger vermögenslos, so braucht keins der Eltern für ihn einzutreten, sondern es wird ihm nach Befinden das Armenrecht bewilligt [6]). 3) Die Verpflichtung zu dieser C.Leistung fällt überdies weg, wenn der Beklagte ohnehin schon so viel vom Kläger in Händen hat, als zur C. erforderlich sein würde. Hiefür spricht l. 9 §. 2 D. usufr. quemadm. cav., welches Gesetz auch dahier Giltigkeit hat, indem die Ref. sich in dieser Lehre dem gemeinen Recht anschließt und dieses zwar, ohne es vollständig wiederzugeben, in eigenthümlicher Weise erweitert, dadurch aber dessen Ausnahmen keineswegs aufhebt [7]). Eine solche Sicherheit wäre z. B. darin zu finden, wenn der Beklagte dem Kläger unbestritten ein hinreichend großes Capital oder Zinsen davon in genügender Größe schuldete. Zwar könnte der Beklagte ein solches C. an einen Dritten cediren; allein bloß der Möglichkeit einer solchen Entäußerung wegen darf gleich von vorn herein eine zweite Cautionssumme nicht verlangt werden, und jedenfalls blieben dem Kläger seine gegen den Cedenten erworbenen Ersatzansprüche auch gegen den Cessionar, um sie im Weg einer Einrede geltend zu machen, unverkürzt [8]). Der Beklagte erscheint

---

1) O.A.G. Oct. 26 Eyssen und Zahn c. Barlow, desgl. Jan 27 Schlamp c. Bopp, St.G. 33 Löw c. Gogel. Vergl. auch St.G. 35 von Barkhausen c. Oppenheim.

2) St.G. Jan. 36 Wolff c. Burbach. — Handelt es sich in einem Fall nicht von einer neuen Klage, sondern z. B. nur vom Vollzug eines abgeschlossenen Nachlaßvertrags, so braucht keine Caution gestellt zu werden: St.G. Nov. 25 Lippert c. creditores. Auch sind Liquidanten, welche in Folge öffentlicher Ladung in einem hiesigen Concurs liquidiren, cautionsfrei: St.G. Mai 24 Rosenstein c. Lippert, desgl. Juni 25 Ballabene c. Adler.

3) St.G. Febr. 34, A.G. April 36 und Rev. Erk. Oct. 36 Schmaus von L. c. Rügemer. Vergl. weiter A.G. April 47, auch O.A.G. Sept. 49 Pörtner c. Hermann.

4) St.G. Juni 26 v. Weller c. Heuser. — Vergl. weiter O.A.G. März 36 Lindner c. Rousseau, auch A.G. Nov. 49 Amberger c. Krantz.

5) St.G. Jan. 18 Schelhorn 2c. c. Reinhard, desgl. 35 Bärt c. Schneider, auch Mai 38 Hermann c. Hermann. Der Fiscus ist nicht verpflichtet, eine C. durch Bürgen zu bestellen: O.A.G. Nov. 37 Denant c. Fiscus.

6) St.G. Aug. und Sept. 34 Cron Nachlaß.

7) Vergl. Handb. des Fr.Privatr. §. 4 S. 16.

8) O.A.G. März 40 Jäger c. Söllner, Oct. 50 Küttingen c. Paulus. — Läßt sich der Betrag der Proceßkosten nur annähernd im Voraus bestimmen und ist zur Zeit nicht dargethan oder doch wahrscheinlich gemacht, daß die festgesetzte Cautionssumme unzureichend sein werde, so muß der fremde Kläger C. leisten, auch wenn der Beklagte sein Schuldner ist: Rev. Erk. Aug. 52 Sichel c. Stiebel.

durch unter seiner Verfügung befindliches Eigenthum des fremden Klägers auch dann genügend gedeckt, wenn hinlänglich werthvolle ausländische Waaren des letzteren, über welche ein Rechtsstreit entstanden ist, im hiesigen Packhof lagern und der Beklagte den darüber lautenden Lagerschein in Händen hat, ohne dessen Vorlage bei der Packhofsverwaltung Niemand als zur Verfügung über diese Waaren legitimirt anerkannt wird [9]. 4) Für die Widerklage kann vom fremden Kläger nur eine cautio de judicio sisti und auch diese nur alsdann gefordert werden, wenn die W. mit der Vorklage nicht in demselben Verfahren verhandelt und entschieden werden kann und der in der Vorklage unterliegende Beklagte executivisch zur Zahlung angehalten werden will, bevor eine Entscheidung der W., für welche außerdem immer ein scheinbarer Grund (Wahrscheinlichkeit der Forderung) angegeben sein muß, erfolgt ist; selbst dann braucht der Vorkläger bloß für die Rückzahlung des in der Vorklage Empfangenen (cautio de restituendo), aber nicht auch für die geltend gemachte Widerklagsumme C. zu leisten, weil die Anstellung einer Klage dem Beklagten mehr nicht als das Recht gibt, den Kläger mittelst einer Widerklage vor demselben Richter zu belangen. Die C. für die W. hat nach dem Sprachgebrauch der Ref. bloß in sofern die Eigenschaft einer cautio jud. solvi (de lite prosequenda), daß sie neben den Kosten auch die übrigen Schäden begreifen kann. Von einer besondern C. für die W. kann überhaupt nur alsdann die Rede sein, wenn sie getrennt von der Vorklage in einem besonderen Processe verfolgt wird; mithin in allen denjenigen Fällen nicht, wo die W. in der Vernehmlassung vorgebracht und eine Frist zugleich zur Replik in der Vorklage und zur Vernehmlassung in der Widerklage vorberaumt wird, wie bei uns gewöhnlich geschieht. In allen solchen Fällen bezieht sich die dem Kläger bereits auferlegte C. auf die durch die Klage und zugleich auf die durch die W. entstehenden Kosten. Die Ref. gedenkt nirgends ausdrücklich einer wegen der W. zu bestellenden Caution. Zwar wird im §. 3 h. t. auch dem Beklagten die Bestellung einer c. de jud sisti und auch eine c. jud. solvi auferlegt, und sofern im Allgemeinen dieselben Verbindlichkeiten, die den Beklagten treffen, auch dem Widerbeklagten obliegen, hat man aus dieser Bestimmung wohl die Folgerung ableiten wollen, daß auf Verlangen der Widerbeklagte gleichfalls zu einer c. jud. solvi dem Widerkläger verbunden sei. Allein der §. 3 h. t. bezieht sich in den Schlußworten „so soll es gleichergestalt, wie nechst hievor de c. jud. sisti et jud. solvi geordnet, mit demselben gehalten werden" auf die Vorschrift im §. 1 h. t., und es kann somit unter dem judicatum, wofür C. verlangt werden mag, nicht das Urtheil in der Hauptsache verstanden werden, wovon im §. 1 keine Rede ist, sondern eine Sicherheitsleistung auch wegen alles übrigen Schadens außer den Proceßkosten, wovon dieser §. dem hiesigen Recht eigenthümlich spricht. Daß dieß die Absicht des Gesetzgebers gewesen, bestätigt insbesondere das von Fichard gleichfalls verfaßte Solmser Landr. I. 16, wo die Worte judicatum solvi wiedergegeben werden durch „dem gesprochenen Urtheil folge und genug zu thun, was erkannt dem zu geloben", wodurch sich die Auslegung des §. 3 unserer Ref. bestätigt, daß man bei deren Abfassung unter jud. solvi, was nur die lateinische Uebersetzung jener deutschen Worte ist, nichts Anderes als eben Kosten und Schäden habe verstehen wollen. Allerdings lautet in dem von Schacher der Ref. von 1611 im §. 4 h. t. beigefügten Formular der juratorischen C. der zweite Theil nicht „Kosten und Schäden zu erstatten", sondern allgemeiner; dieses Formular paßt indessen gar nicht zum Inhalt des Tit. 16 und man darf überdies nicht unterstellen, daß die V. von 1588, welcher dieses Formular entnommen worden, die Ref. von 1578 in einem so wichtigen Punkt ohne ausdrückliche Erklärung darüber habe abändern wollen. Insbesondere darf man sich durch die bezügliche Vorschrift der Ref. von 1509 nicht irre führen lassen. Sie macht noch

[9]) Niederl. Reg. vom 23 Dec. 1841 §. 31 flg. — Rev. Erk. Juni 40 Giesi c. Schneider.

genau den Unterschied, welcher im §. 2 J. de satisdat. vorkommt, je nachdem nämlich eine Parthei selbst vor Gericht tritt oder sich durch einen Procurator, auf welchen das dominium litis überging, vertreten läßt. In der Ref. von 1578 ist diese Stelle aber ganz weggelassen und verfügt worden, es solle c. de prosequenda lite und pro expensis geleistet werden. Hiermit harmonirt die Ref. von 1611. Bei Widerklagen ist zu caviren, daß man bis zum Ende des Streits vor Gericht erscheinen (de jud. sisti) und die Kosten und Schäden ersetzen wolle. Hierauf beschränkt sich nunmehr die alte c. jud. solvi. Beide Theile müssen einander gleich gehalten werden. Sowie also der Beklagte vom Kläger fordern mag C. wegen Auswartens der Sache vor Gericht bis zum Ende des Processes (c. de jud. sisti) und wegen Ersatzes der Kosten und übrigen Schäden (in der Ref. c. jud. solvi genannt), eben so viel kann Kläger vom Beklagten fordern, aber mehr nicht und namentlich nicht eine C. auf das ganze Object der Widerklage. Ein gegentheiliger Gerichtsgebrauch hat niemals dahier bestanden. Gemeinrechtlich kann eine C. für die Widerklage nur bei der Nachklage (uneigentlichen Separat-Widerklage) gefordert werden und sie ist dann nicht für eine c. judicatum solvi, sondern für eine c. de judicio sisti zu betrachten, was natürlich auf deren Betrag einen bedeutenden Einfluß äußert. Sie enthält die Verbürgung des vom fremden Kläger prorogirten Gerichtsstands. Eben darum fällt aber die Pflicht dazu weg, wenn der Beklagte eine eigentliche Widerklage erhoben und der Exceptionsschrift angehängt hat, so daß darüber in einem und demselben processualischen Verfahren verhandelt wird und erkannt werden kann, indem hierdurch thatsächlich dem rechtlichen Anspruch des Beklagten, daß sein Gegner der W. wegen vor demselben Gericht Recht stehe, genügt worden ist. Eben diese Regel des gemeinen Rechts ist es, die von Orth l. c. als dem hiesigen Gerichtsgebrauch, obwohl die Ref. nichts davon enthalte, entsprechend bezeugt wird. In den dort angeführten Rechtsfällen aus den Jahren 1718 und 1723 war von einer gleichzeitigen Verhandlung der W. mit der Vorklage keine Rede. Hiermit steht auch ein dritter von Orth S. 239 seiner Zusätze allegirter Rechtsfall, worin auf eine c. pro reconv. im Betrag von 1000 Reichsthalern erkannt worden, nicht nur nicht im Widerspruch, sondern auch dadurch wird die Regel des gemeinen Rechts bestätigt, wie der Eingang und Schluß dieses Rechtsfalls darthut. Sollte aber über die ältere hiesige Praxis gleichwohl ein Zweifel übrig bleiben, so hat sich doch jedenfalls der neuere Gerichtsgebrauch entschieden für die entwickelte theoretisch richtige Ansicht über die rechtliche Natur und die Voraussetzungen für die Statthaftigkeit der C. für die Widerklage erklärt [10]). Zu allem Ueberfluß spricht hiefür auch noch die Rechtsregel, daß Niemand ohne Noth mit Sicherheitsleistung beschwert werden soll, welche mindestens in allen Fällen Platz greift, wo der Zweck

---

[10]) A.G. Juni 17 und Rev. Erk. April 18 Cyssen und Zahn c. Barlow, St.G. Jan. 18 Schelhorn rc. c. Reinhard, bestätigt Febr. und Juli 19, A.G. Aug. 20 Jäger c. Huth, bestät. Febr. 21, A.G. Febr. 21 van Damme c. de Neufville-Mertens rc. (gegen einander St.G. Dec. 23 und A.G. Jan. 26 Schätzler c. Spiro), St.G. Aug. 28 Röder c. Beyschlag, O.A.G. Oct. 28 Guhr c. Nassau. Domän. Dir., A.G. April 31 Ueberfeld c. Mannheimer, bestät. Jan. 32, A.G. Juni 31 Berolzheimer c. Goldschmidt, A.G. Oct. 31 und O.A.G. Jan. 32 Fiedler c. Meisinger, St.G. Nov. 31 Müller Nachlaß; bestät. Dec. 31 und Aug. 32, St.G. Nov. 31 Gutmann c. Kulp, A.G. Nov. 32 v. Uffel c. Erlanger, St.G. Jan. 33 Stünzi c. Rieger, bestät. Mai 33 und Febr. 34, St.G. Mai 33, A.G. Mai 34 und O.A.G. Oct. 35 Schrans c. v. Rothschild, O.A.G. 33 Reinganum c. Parma Reg.Com., St.G. Febr. 35 Oppenheim c. v. Barkhaus, O.A.G. Sept. 38 Braunschweig c. Goldschmidt, A.G. Dec. 38 Reuleaux c. Klees und Hauser, A.G. Juni 41 und Rev. Erk. Nov. 41 Maes c. Bauer, St.G. Dec. 41 und A.G. Aug. 42 Lämel c. Spiro, A.G. Nov. 42 Sina c. Spiro, St.G. Juli 44 Jung c. Hiltebrandt, A.G. Febr. 45 Hiltebrandt c. Kreglinger, desgl. 45 Bourguignon und Lindheimer c. Odemer, A.G. Sept. 45 Löchler c. Bögner, O.A.G. Sept. 48 Blanck c. Adler, A.G. Sept. 49 Banchero c. Schneider, O.A.G. Aug. 50 in derselben Sache, O.A.G. Oct. 50 Küttingen c. Paulus, Mai 51 Sarg c. Scheidler, conform mit St.G. Mai 50 und A.G. Aug. 50, O.A. G. Oct. 52 Strunck c. Rolffs. Vergl. übrigens auch noch O.A.G. Juni 47 Theater-Comité c.. Reger.

der Vorschrift über diese C., die Prorogation des Gerichtsstands, wegfällt, d. h. in jedem Fall gleichzeitiger Verhandlung der Vor= und Widerklage. 5) C. ist zu leisten mit Bürgen oder Gütern, im Fall des Unvermögens mit dem Eid. Die Bürgen müssen dahier angesessen und so beschaffen sein, daß man der Bezahlung halber bei ihnen keinen Fehl noch Mangel zu besorgen brauche. Es haften auch die Erben des Bürgen [11]), wenn dieser die C. nicht ausdrücklich auf seine Lebenszeit beschränkt hat. Von Bürgern kann Bürgschaft zum Insatzbuch gegen handtreuliche Angelobung nach vorgängiger Belehrung des Bürge nverlangt werden [12]). — Die Güter, womit C. gestellt werden will, müssen frei von Lasten, wenigstens so unbeschwert und unbestritten sein, daß sie hinlängliche Sicherheit gewähren können. Der Besitz eines Nießbrauchs= oder Pfandrechts an einem Immobile genügt nicht, weil jenes mit dem Ableben des Nutznießers und dieses durch Abführung der Schuld aufhört, somit in beiden keine genügende Sicherheit zu finden ist. Mit Renten, Grundzinsen, Insätzen und ähnlichen Geldanlagen kann C. geleistet werden. Thut es der Kläger mit hiesigen Staatspapieren, Wasserleitungs=Obligationen ꝛc., so verbinde er damit das Gesuch: der Gerichtscanzlei aufzutragen, diese Papiere bei dem Rechneiamt zu hinterlegen und eine Abschrift des Legscheins zu den Acten zu bringen. — Juratorische C. wird nach Vorschrift des §. 4 der Ref. h. t., welcher von Schacher herrührt, geleistet. Wenn hiernach die Parthei schwören soll, daß sie mit liegenden Gütern nicht zu caviren vermöge, so ist dieß nicht gerade dahin zu verstehen, daß sie gar keine besitzen dürfe, um nicht falsch zu schwören; sie kann deren wohl besitzen und gleichwohl schwören, wenn nämlich ihre Güter bereits so überlastet sind, daß sie dem Gegner keine volle Sicherheit mehr gewähren können [13]). 6) Die Cautionssumme wird bei Stadtgericht gewöhnlich auf 150 bis 200, bei wichtigen und weitaussehenden Sachen wohl auch bis auf 300, bei Stadtamt selten auf mehr als 25 Gulden angesetzt, was um so mehr genügt, da auf Erhöhung der Summe angetragen werden kann, sobald die Umstände es nöthig machen. Dazu genügt aber freilich nicht die bloße Angabe, daß die Kosten des Processes bereits jetzt die ursprünglich festgesetzte Summe überstiegen [14]). 7) Der Beklagte kann die Beschaffung einer genügenden C. verlangen, bevor er zur Duplik schreitet und überhaupt in der Sache weiter handelt, insofern er nicht unter allen Umständen, die Entscheidung falle wie sie wolle, Schuldner des fremden Klägers bleibt [15]). Der Einrede der mangelnden C. ungeachtet muß sich der Beklagte mindestens eventuell auf die Klage einlassen. Bleibt der fremde Kläger mit Beschaffung der C. im Rückstand, so wird ihm auf Anrufen eine Frist unter dem Präjudiz gesetzt, daß er widrigenfalls mit seiner Klage angebrachtermaßen abgewiesen werden solle [16]).

---

11) Handb. des Fr. Privatr. §. 121, S. 473.

12) Der Gerichtsgebrauch läßt die von einem hiesigen Anwalt für seine Parthei der Kosten halber übernommene Bürgschaft zu, wenn keine gegründeten Einreden gegen seine Person oder die von ihm zu gewährende Sicherheit vorgebracht werden: St.G. Mai 49 und A.G. Dec. 49 Lantz c. Glöckner.

13) A.G. Nov. 42 Deuerling c. Reinach. Nach der Ref. muß der Cautionspflichtige, um zur jur. C. gelassen zu werden, erst beschwören, mit Bürgen oder Pfändern nicht caviren zu können, so daß er also unter den drei gesetzlichen C.Mitteln nicht wählen kann: A.G. Sept. 19 Eyssen und Zahn c. Barlow. Vergl. noch A.G. Dec. 49 Lantz c. Glöckner.

14) O.A.G. Juni 35 Peters c. Hermann, A.G. Juni 41 Maes c. Bauer, Rev. Erk. Febr. 43 Clerc c. Ratazzi. Vergl. auch A.G. Nov. 49 Amberger c. Krantz, ferner Rev. Erk. Sept. 53 Gebr. Bansa c. Reuß.

15) St.G. (Gericht 1r J.) Mai 13 Jung c. Rosenlecher, Jan. 16 Jäger c. Hofmann, April 18 Liebener c. Liebener, Oct. 23 Reichard c. Reichard, Nov. 32 Schrans c. von Rothschild, Jan. 33 Gast c. dieselben, Mai 33 Ebeling c. Götz. — Bezüglich des Zeitpunkts der Entscheidung über die Kostenauction vergl. A.G. Febr. 52 Sichel c. Stiebel.

16) St.G. Jan. 33 Schrans c. von Rothschild.

§. 20.

Eid gegen Gefährde *).

Der allgemeine Gefährdeeid (juc. calumniae), welcher sich auf den Proceß im Ganzen erstreckt und dahin gerichtet ist, daß man diesen nicht aus Chikane beginne und fortführen wolle, vielmehr seine Sache für gerecht halte, kann von jedem Theil, wenn er sich zu dessen Ausschwörung selbst erbietet, dem anderen Theil nächst der Streitbefestigung einmal abgefordert werden. Spätere Anträge auf dessen Ausschwörung bleiben unberücksichtigt, zumal wenn seit dem Anfang des Processes wohl schon Jahre verflossen sind [1]). Anwesende, welche ihre Sache vor Gericht selbst betreiben, müssen persönlich schwören; Abwesende können sich durch einen dazu besonders bevollmächtigten Anwalt vertreten lassen. Verweigert Kläger den Eid, so wird er mit seiner Klage alsbald abgewiesen, der Beklagte in demselben Fall der factischen Klagumstände geständig erachtet [2]). Fordert kein Theil vom anderen diesen Eid, so ist er als erlassen zu betrachten [3]); der Richter kann ihn jedoch auch von Amtswegen unter dem nämlichen Präjudiz auferlegen.

Der Bosheitseid (jur. malitiae) kann vom Richter jeder Parthei, auch dem vor Gericht auftretenden curator ad litem, ebenso den Anwälten der streitenden Theile so oft auferlegt werden, als er wahrzunehmen glaubt, daß von der einen oder der anderen Seite Verzögerung und Erschwerung des Proceßgangs beabsichtigt werde. Eine solche Befürchtung erscheint namentlich durch sich widersprechende Anträge begründet und die Abforderung des Eids um so mehr gerechtfertigt, wenn Zulassung zur nachträglichen Führung eines längst versäumten Gegenbeweises und Restitution gegen den Ablauf der Beweisfrist nachgesucht wird [4]). Der Richter kann den B.Eid in jedem Stadium des Processes und unter Umständen mehrmals auferlegen, zumal wenn kein Calumnieeid vorangegangen ist. Der Einwand einer Parthei, welche schwören soll, es lägen keine genügenden Gründe dazu vor, verdient keine Beachtung, weil die Auferlegung ganz vom Ermessen des Richters abhängt. Gegen das bezügliche Decret kann also auch nicht appellirt werden, so wenig aus dem eben angedeuteten Grund als aus dem weiteren, weil durch die Eidesauflage einem früheren Decret, gegen das vom Gegner nicht app. worden, eine für den Schwörenden lästige Bedingung hinzugefügt werde, denn die Bedingung, eine Sache nicht zu verschleifen, versteht sich von selbst, und wenn die Parthei wirklich nicht diese Absicht hat, so kann ihr auch die Ausschwörung des B.E. nicht lästig fallen [5]). Der Richter kann weiterhin nicht blos die Gewährung der Anträge, bei welchen er Chikane vermuthet, von der vorgängigen Ableistung des B.E. abhängig machen, sondern letztere auch nach bereits erfolgter Gewährung auferlegen und von der Ausschwörung die Wirksamkeit dieser Gewährung abhängig machen [6]). Schickt in höherer Instanz Appellat seiner Vernehmlassung die doppelte Bitte voraus, daß Appellant wegen Mißbrauchs der App. in Strafe genommen und ihm vor der Actenversendung der Bosheitseid auferlegt werden möge, so ist letzteres Gesuch eine Präliminarfrage für die Hauptsache, welche vor der Versendung entschieden werden muß; diese Entscheidung ist aber als implicite durch die Verfügung

---

*) Ref. I. 23 und 24. — Kloz (praes. Flörike) de juram. calumniae, Jen. 1731, Orth IV. S. 599 flg.

1) St.G. Mai 28 Binding c. v. Rothschild.

2) St.G. Juni 35 Fiedler c. Meisinger.

3) Rev. Erk. April 36 Uz c. Stadler.

4) Rev. Erk. April 39 Luden und Pöl c. Wertheimber.

5) A.G. Febr. 40 in derselben Sache.

6) A.G. cit. und Superrev. Erk. August 41 gegen das Rev. Erk. vom Sept. 40 in derselben Sache.

der A.V. gegeben zu betrachten, also der übrige Inhalt dieser Verfügung, daß nämlich das weitere Gesuch des Appellaten der auswärtigen Entscheidung überlassen bleibe, nur auf die erste Bitte um Bestrafung des Appellanten zu beziehen [7]). Auch dieser Eid kann unter besonderen Umständen durch einen Specialbevollmächtigten geschworen werden. Die Ref. von 1509 Bl. 35 §. 8 gestattete es ohne alle Beschränkung, was sich aus der Idee des dominium litis erklärt, obwohl schon die Practiker des Mittelalters mehrfache Bedenken dagegen erhoben hatten. Die heutige Ref. I. 24 §. 1 flg. legt diese Eidesableistung im Allgemeinen der Parthei selbst auf, und nur im Fall ihrer Abwesenheit soll ihr Anwalt in die Seele der Parthei und in seine eigene schwören, um den Verdacht der Bosheit von ihr und auch von sich abzulehnen. Dies paßt aber nur auf solche Fälle, wo eine Parthei sich gleich anfänglich eines Anwalts bedient und sodann ihre Abwesenheit gehörig bescheinigt hat, nicht auch auf Fälle, wo die Parthei bis zu dem für chikanös erachteten Act (z. B. Denominirung von in den verschiedensten Weltgegenden wohnenden Zeugen, die theilweise nur mit großen Schwierigkeiten zu erreichen sind) ihre Sache selbst vor Gericht vertreten und dann erst einen Anwalt angenommen hat, der nun in einer Sache schwören soll, an welcher er bis jetzt gänzlich unbetheiligt war. Ginge dies an, so könnten die gefährdevollsten Anträge gestellt werden, indem nur ein Anwalt aufzusuchen wäre, der sich, während die Parthei auf kurze Zeit in wirklichen oder vorgeblichen Geschäften die Stadt verließe, zu einer Eidesleistung hergäbe, die sich auf keine eigene Betheiligung an dem fraglichen Act bezöge und im besten Fall keine andere Gewähr hätte, als daß der Anwalt dem Urheber dieses Acts ein unlauteres Motiv nicht zutraute [8]). Im Weigerungsfall büßt die Parthei den Vortheil ein, welchen sie im Schwörungsfall aus der in Frage stehenden Handlung hätte ziehen können. Der sich weigernde Anwalt wird von der weiteren Führung dieser Sache ausgeschlossen und unter Umständen wegen Theilnahme und Hilfeleistung bei Proceßverschleifen noch besonders bestraft [9]).

§. 21.

Anwälte *). Aufnahme und Wirkungskreis.

Jeder kann seine Sache in der mündlichen Ausführung vor Gericht selbst vortragen, ebenso die im schriftlichen V. einzureichenden Schriften selbst unterzeichnen. Zeigt sich bei der mündlichen Verhandlung vor dem App.- und Stadtgericht (vergl.

---

[7]) A.G. Juni 42 in derselben Sache.

[8]) St.G. Oct. 50 und A.G. Mai 52 Tabor c. Beauché.

[9]) O.A.G. Jan. 40 Strauß c. Lüth. — Das jur. calumniae kommt selten mehr zur Anwendung, weil man das jur. cal. generale, wie es Justinian vorgeschrieben hat, nicht mehr zuläßt, das jur. cal. speciale aber in solchen Fällen, wo es bloß um ein Rechtsmittel gilt und die bona fides so leicht Schutz finden muß, gleichfalls unanwendbar erscheint, jedenfalls auch den Nachweis eines besonderen Verdachts der Gefährde, bei Ergreifung von R.M. den Nachweis der Frivolität erfordert (O.A.G. Mai 50 Auberlen c. Paulus). Weiterhin vergl. Rev. Erk. Aug. 43 Wörndel c. Hallbach, auch O.A.G. April 40 von Schweitzer c. von Schweitzer, A.G. Mai 46 Genelli c. Mettenius. Die Ref. I. 23 §. 1 bis 3 ist durch §. 43 des J.R.Abschieds abgeändert worden.

*) Ref. von 1509 Bl. 35 und 43 flg., Ref. von 1611 I. 5 und 6, 14 §. 2 und 6, Adv.O. vom 1. Nov. 1641, 1. Nov. 1660, 27. April 1682, 21. April 1750 ern. 4. Dec. 1787, R. Resol. vom 27. März 1771, C.C.Acte Art. 18, 32 und 33, int. Pr.O. Art. 16, Taxordn. vom 11. April 1822, O.A.G.Ordn. §. 17 flg. und 90 flg. nebst Anh. Nr. II, Stadtwehr-O. vom 30. Juni 1822 Art. 51, Gesetz vom 13. Dec. 1831 §. 14, vom 10. März 1840 §. 6, vom 7. Nov. 1848 §. 20 flg. nebst Taxordn., vom 3. Aug. 1852 nebst Taxordn. — Orth, IV. S. 339 flg., Bender Verh. der gg. V. S. 29, 31 und 119, Bender Zustand der Israeliten zu Fr. S. 93 flg., Bluhme a. a. O. S. 13, 109 und 178 flg., Mitth. aus den Prot. der gg. V. X. Nr. 21 und 22, XIII. Nr. 3 und 8.

§. 24), daß eine ihre Sache persönlich führende Parthei dies nicht mit der erforderlichen Klarheit und Ruhe zu thun vermag, so kann dieselbe vom Gericht angewiesen werden, sich zum mündlichen Vortrag eines Anwalts zu bedienen. Bei dem App.- und St.Gericht müssen die zur mündlichen V. erscheinenden Partheien von ihren Anwälten stets begleitet sein, indem sie sonst als nicht erschienen angesehen werden. Durch diese gesetzliche Vorschrift will man vermeiden, daß die G.Sitzung nicht vergeblich werde, indem sofort ein Anwalt an die Stelle der Parthei treten soll. Für die Justizämter gilt jedoch diese Vorschrift nicht, indem hier jeder Parthei nach Art. 32 der C.E.Acte freisteht, ihre Sache persönlich zu verhandeln. Will eine Parthei sich vor Gericht vertreten lassen, so kann es durch einen Anwalt oder Sachwalter jederzeit geschehen. Bezüglich dieser V. vor Gericht ist folgendes Nähere zu bemerken.

Bei den Gerichten dürfen nur dahier recipirte Advocaten und Notarien als Anwälte auftreten [1]). Processe der Stadt, welche nicht bei den hiesigen Gerichten anhängig sind, werden von den Syndiken geführt. Vor- und Beisitzer der Gerichte und die Secretarien haben sich alles Consulirens und Advocirens in bereits anhängigen oder anhängig werdenden Streitsachen zu enthalten [2]). An eine hiesige Gerichtsbehörde gerichtete Schriften auswärtiger [3]) Anwälte sind durch einen hiesigen Advocaten zu unterzeichnen und demnächst einzureichen. Gewöhnlich wird das Concept solcher Schriften eingeschickt und dahier die Reinschrift besorgt. Israeliten können jetzt [4]) ebenso wie Christen als A. aufgenommen werden und practiciren; das Notariat bekleidet jedoch noch kein israel. Anwalt. Die Adv. bei dem O.A.Gericht steht allen in den vier freien Städten recipirten A. ausschließlich zu. Neu immatriculirte und im hiesigen Staatskalender noch nicht aufgeführte Anwälte haben eintretenden Falls dem O.A.Gericht ihr Bestellungsdecret vorzulegen. Zur Einreichung der Partheischriften und Empfangnahme der Decrete und Urtheile sind bei dem obersten Gerichtshof sechs (anfänglich acht) Procuratoren bestellt. Sie werden vom Gericht selbst durch Stimmenmehrheit aus den sich schriftlich anmeldenden Advocaten der Städte gegen Leistung einer Caution von 2000 Mark Lüb. Cour.

---

[1]) In früherer Zeit war die Advocatur von der Procuratur getrennt. Bei dem alten Reichs-Gericht (s. oben §. 3) mochte jede Parthei ihre Sache mündlich vorbringen, die Rechtssätze aber mußten allemal durch einen der geschwornen Procuratoren (4 nach der Ref. I. 6 §. 2) als Fürsprecher und Redner der Parthei in der förmlichen Gerichtssprache vorgetragen werden. Besonders verpflichtete Pr. hatten die Consistorialpraxis zu besorgen (s. Tit. 5 der C.O. von 1728). Schon durch Einführung der Referir (s. oben §. 3) verschwand die Bedeutung der Pr. großentheils, weil bei der Referir durchgängig schriftlich verhandelt wurde, wozu Advocaten (in recht schryber) nöthig waren. Später verloren die Pr. auch die Ausklagen der Insätze und R.K. und die Feiltragungen im Insatzproceß, so daß ihr Wirkungskreis zuletzt auf die Immissionen in Erbschaftsfällen beschränkt blieb, was mit dem Ableben des letzten Pr. auch wegfiel, so daß dieses noch im Art. 16 der int. Pr.O. vorkommende Ueberbleibsel des alten Processes seit dem Anfang des J. 1843 völlig erloschen ist, eine Trennung der Advocatur von der Procuratur (die schon Art. 112 der Pr.O. von 1812 aufgehoben hatte) nicht mehr besteht und jetzt nur noch Advocaten und Notarien practiciren.

[2]) Vergl. schon Art. 11 und 12 des bacul. jud. secul. aus dem 14. Jahrh. Im §. 3 der Instr. von 1778 ist Gleiches dem Actuar des Curatelamts (jetzt Stadtgericht II.) gegenüber den Partheien untersagt, welche bei dieser Behörde zu thun haben, ebenso nach Tit. IV. §. 8 der C.O. von 1728 dem Actuar des Consistoriums. — Die Verbindung der A. mit dem Actuariat bei dem Bürger- und Neuner-Colleg ist zugelassen.

[3]) Fremde durften ehedem gleich Hiesigen vor Gericht vertreten. Die Ordn. von 1641 beschränkte dies zuerst auf immatriculirte Vertreter. Die Ordn. von 1682 ließ fremde A. „auß sonderbahren Vrsachen" zu. Nach der Ordn. von 1750 sollten mit Bewilligung des zuständigen Gerichts fremde A. gleich den Procuratoren in Sachen unter 100 Gulden dienen dürfen, im Uebrigen nur dahier immatriculirte A. Hiegegen führten die Notarien Beschwerde. Der Reichshofrath bestätigte aber am 28. Jan. 1751 die bestehende Ordnung und der Rath machte dies am 23. März cj. a. als Anhang dazu bekannt.

[4]) Nämlich seit dem Gesetz vom 1. Sept. 1824. Das Nähere s. in Bender Zustand der Israel. in Fr. l. c.

ernannt, welche C. nach dem Tod oder sonstigen Abgang eines Pr. zur Sicherung etwaiger Ansprüche aus dessen Geschäftsführung noch drei Jahre bestehen bleibt, auf Ansuchen aber auch schon früher getilgt und zu dem Ende vom Gericht nach Ablauf eines vollen Jahres seit dem Abgang des Pr. eine Edictalladung mit drei- oder sechsmonatlichem Termin erlassen werden kann. — Die Immatriculirung der A. ist durch Bestehen der vorschriftsmäßigen Prüfung bedingt [5]).

Gehörig recipirte Adv. und Notarien dürfen in allen Streitsachen, Stadtwehrsachen allein ausgenommen, Partheien vor Gericht vertreten. Daß ein Adv. in eigenen Sachen sich selbst dienen und seine Deserviten dem in die Kosten verurtheilten Proceßgegner berechnen dürfe, unterliegt keinem Bedenken. Die Notarien sind heutiges Tags gewöhnlich auch Advocaten, aus deren Zahl sie bestellt zu werden pflegen, dürfen alsdann aber in derselben Sache nur als Adv. oder Notar, mithin nicht als Notar und zugleich als Anwalt dienen [6]). Nimmt Jemand einen hiesigen Notar zum Anwalt, der nur als Notar examinirt und immatriculirt ist, so muß neben ihm ein recipirter Adv. die einzureichenden Schriftsätze unterzeichnen.

§. 22.

Fortsetzung. Proceßvollmachten.

In der Regel muß der Anwalt sofort schon zur ersten Handlung vor Gericht gehörig bevollmächtigt sein, er handelte denn Namens einer selbst anwesenden oder einer solchen Parthei, welche die Schriftsätze selbst unterzeichnen will. Ein Schöffenbescheid vom 8. März 1794 verbietet den Anwälten bei 5 Rthlr. Strafe und eigner

---

[5]) Ein förmliches A.Examen scheint erst unter dem Fürsten Primas in Gang gekommen zu sein (von der früheren Zeit s. die Ordn. vom Nov. 1641 und April 1682, desgl. die Ref. von 1509 Bl. 35 §. 2 und 4, Bl. 43 §. 1, von 1611 I. 5 §. 28). Zur Großh. Zeit erfolgte die Aufnahme der A. im Wesentlichen ebenso wie jetzt (s. Art. 112 der Ger.-Ordn. von 1812). Jetzt muß man bei Senat unter Vorlegung des Taufscheins, Doctordiploms und der Universitäts-Abgangszeugnisse um Aufnahme in die Zahl der ordentlichen A. nachsuchen, und es erfolgt dann die Prüfung mündlich auf der Canzlei des A.G. durch Commissarien des App.- und Stadt-G. indem ein Canzlist des A.G. die Fragen und Antworten niederschreibt. Halten die Commissarien ihre Fragen für genügend beantwortet, so geben sie dem soweit Geprüften vier Rechtsfälle zu bearbeiten gegen Handgelöbniß, die Arbeit ohne fremde Hilfe fertigen zu wollen, welche hierauf mit dem Protocoll über die mündliche Prüfung bei sämmtlichen Mitgliedern des A. und St.G. circulirt und dann durch das A.G. nebst allen Voracten mittelst Berichts an den Senat gelangt, wo die Aufnahme gegen Eidesleistung in der Stadtcanzlei und unter Benachrichrigung sämmtlicher hiesigen Gerichtsbehörden erfolgt. Erachten die C. die mündliche Beantwortung ihrer Fragen nicht für genügend, so stellen sie dem Candidaten anheim, ob er sich nach einiger Zeit nochmals zur Prüfung melden oder das Protocoll gleichwohl bei Senat vorgelegt haben wolle und es geht, wenn er jenen Weg wählt, demnächst die zweite Prüfung vor sich. Fiele der Candidat auch bei dieser durch, so würde er ohne Weiteres zurückgewiesen. Ist der als A. Aufzunehmende ein Fremder, der eine hiesige Bürgerstochter ehelichen will, so hat die gewöhnliche Instruction bei dem jüngeren B.Amt vorauszugehen. Der Schluß des §. 29 der O.A.G.Ordn., wonach jeder Senat die Prüfung der bei ihm um Aufnahme in die Zahl der A. Nachsuchenden dem O.A.G. übertragen kann, findet auf Frankfurt keine Anwendung. Für das (gegenwärtig im Ganzen fl. 23. 15 kr. kostende) Examen eines A., ebenso eines Notars, wird ein Stempelbogen von fünf Gulden für den ersten Bogen des Prüfungsprotocolls kassirt. Zu den schriftl. Arbeiten bedarf es keines Stempelpapiers. Dispensation vom E. wird nur in ganz besonderen Fällen ertheilt, z. B. wenn der Nachsuchende schon mehrere Jahre auswärts practicirt und sich über die an seinem früheren Wohnort vorschriftsmäßig bestandene Prüfung genügend ausgewiesen, wohl auch durch schriftstellerische Arbeiten seine Befähigung zur jur. Praxis dargethan hat. — Die V. vom 27. April 1751, nach welcher in der Regel jährlich nicht mehr als zwei neue A. aufgenommen werden sollen, wird schon lange nicht mehr gehandhabt. Der Staatskalender von 1853 gibt 145 (christl. und israel.) A. nebst den Notarien an bei einer Bevölkerung des Stadt- und Landgebiets von zusammen 73,150 Einwohnern (ohne die Bundesbesatzung).

[6]) Gem.-Bescheid des St.G. vom 2. Dec. 1836. — Ueber das Auftreten von Anwälten in vor das Polizeigericht gehörigen Feldfrevelsachen s. A.G. Jan. 47 Hammelsmetzger c. Schmidt.

Haft für jeden der Parthei daraus entstehenden Nachtheil, von dieser nicht unterzeichnete Schriftsätze ohne Vollmacht einzureichen, welche nach Befinden ohne Verfügung zu den Acten gelegt werden sollen. Dieser Bescheid, dessen genaue Einhaltung dem Stadtamt 1835 wiederholt anempfohlen wurde, scheint übrigens hauptsächlich nur diejenigen Fälle im Auge zu haben, wo die Gegenparthei durch Präclusiv- oder andere Präjudicialdecrete in Folge eines ohne Vollmacht geschehenen Anrufens oder Fristgesuchs in Nachtheil kommt. Jedenfalls genügt es, wenn ein A. in den Acten erster Instanz genügend legitimirt worden, so daß in höherer J., auch für neue Rechtsmittel in demselben Rechtsstreit, keine neue Vollmacht beigebracht zu werden braucht [1]). Dieß gilt auch in Fällen der Vertretung eines Minderjährigen, wenn dieser selbst die V. unter Zustimmung seiner Vormünder ausgestellt hat und inzwischen volljährig geworden ist, wogegen es nach dem Eintritt der Volljährigkeit einer neuen V. des jetzt Volljährigen bedarf, wenn die frühere nur von den Vormündern des Pupillen ertheilt worden war. Der A. eines Fremden oder Abwesenden kann sich ohne V. in den Streit einlassen, wenn er de rato caviren will, muß aber — wie Schacher in Ref. I. 5 §. 11 beifügte — alsobald unaufgefordert geloben, die V. mit der Genehmigung alles Geschehenen längstens innerhalb zweier Monate und jedenfalls vor dem Schluß der Verhandlungen beizubringen. Das Verhandeln vor Gericht, bevor der Anwalt Vollmacht von der Parthei hat, kann für denselben unter Umständen bedenklich werden, z. B. wenn er Arrest auf Waaren nachsucht, die Sache hinterher eine schlimme Wendung nimmt und nun die Parthei ihre Vollmacht verweigert, wegen des ohne hinreichenden Grund angelegten A. aber von der Gegenparthei Schadloshaltung in Anspruch genommen wird.

Im Einzelnen ist bezüglich der Proceßvollmachten Folgendes hervorzuheben. 1) Dahier Anwesende — Bürger und sonstige Einwohner, auch dahier zeitweise sich aufhaltende Fremde — können zum Gerichtsprotocoll bevollmächtigen unter genauer Bezeichnung des Streitgegenstands, des Gegners und des Umfangs der Gewaltertheilung mit dem Versprechen, alle Handlungen ihres so bevollmächtigten Anwalts fest und diesen deßhalb schadlos halten zu wollen [2]). Nimmt ein Hiesiger in Auftrag eines Auswärtigen dahier einen Anwalt an, so ist letzterer nicht als bloß von dem Hiesigen substituirt, sondern als principaliter bevollmächtigt anzusehen. 2) Generalvollmachten Auswärtiger zur Betreibung aller ihrer Sachen, die bei den hiesigen Gerichten über kurz oder lang vorkommen möchten, sind unzuläßig. Stellt sie ein Hiesiger so aus, so hat der Anwalt bei jeder neuen Sache Abschrift seiner G.V. beizubringen. In dem Auftrag, eine Erbschaft inventarisiren zu lassen, ist zugleich der weitere mitbegriffen, alle zu dieser Erbschaft gehörenden

---

[1]) A.G. Mai 36 Schwappach c. Höchster, O.A.G. März 27 Abel c. Kümmerer. — Wird in höherer Instanz ein neuer Anwalt bestellt und die Sache gelangt an die untere Instanz zurück, so hat er sich hier durch beglaubte Abschrift der auf ihn gestellten Vollmacht zu legitimiren.— War ein A. zur Anstellung einer Wechselklage bevollmächtigt und klagt, mit dieser abgewiesen, im ordentlichen Verfahren, so muß er dazu neue V. beibringen: St.G. Oct. 26 Weydt c. Weydt. Dagegen bedarf es einer solchen nicht für die Separatverhandlung einer Einrede, die zu dieser Verhandlung verwiesen worden ist. — Daß ein dahin bevollmächtigter Anwalt, in der Sache klagend aufzutreten, zu deren Betreibung in höherer J. weitere V. beibringen müsse, erkannte die Facultät Bonn bezüglich des adv. fisci im Jahr 1841: A.G. Sept. 41 Heyder c. Fiscus. Vergl. weiter noch O.A.G. März 52 Dörffel c. Weidemann. — Wird eine Parthei während der Verhandlung vor dem O.A.Gericht insolvent, so fordert dieses den Massecurator durch das A.Gericht zur neuen Bestellung eines Pr. bei Vermeidung der Annahme des Verzichts auf Fortsetzung der Sache auf; die Parthei selbst kann jedoch die Sache später wieder aufnehmen: O.A.G. Dec. 35 Aab c. Laubinger, Jan. 37 Maurer c. Maurer.

[2]) Dieß war früher der ganz gewöhnliche Verlauf, oder es geschah die V.E. auch wohl außergerichtlich vor dem Schultheißen und zweien Schöffen in Beisein des Gerichtsschreibers, welcher davon Eintrag in das Gerichtsbuch machte, wogegen Fremde und Abwesende gewöhnlich eine schriftliche V. unter ihrem oder eines andern Siegelgenossen Insiegel oder vor Notar und Zeugen ertheilten. Jetzt werden in allen Fällen schriftliche V. in förmlicher Weise ausgefertigt.

Gegenstände zu ermitteln und nöthigenfalls auszuklagen; es bedarf also dazu keiner besonderen V. des Anwalts, sondern es genügt, wenn die auf jene Inventarerrichtung sich beziehende V. abschriftlich zur gegenwärtigen Proceßsache registrirt wird [3]). Die Fälle, in welchen das neuere hiesige Proceßrecht Specialvollmachten fordert [4]), sollen bei den einzelnen bezüglichen Lehren namhaft gemacht werden. 3) Die Vollmacht muß mit der Genehmhaltung dessen, was der A. in der Sache bisher etwa schon gethan hat, versehen und auf alle wesentliche Handlungen vor Gericht formrichtig gestellt sein. Daß es genüge, wenn die V. auf Beitreibung einer Forderung ohne deren nähere Angabe laute, wurde 1827 in einem Streitfall erkannt [5]). Keineswegs genügt aber eine Vollmacht, die dahin lautet, eine Sache in allen Instanzen zu betreiben, weil bei einer späteren Substituirung Nichtigkeiten oder Restitutionen zu besorgen wären [6]). Jede V. muß jetzt [7]) mit der Substitutionsclausel versehen sein. Ebenso darf in Proceß-V. die Erbenclausel nicht fehlen, obwohl deren Abgang die V. im Ganzen nicht vernichtet [8]). Enthält eine V. diese Clausel, so ist nach dem Tod des Erblassers eine Erklärung seiner Erben, den von diesem angefangenen Proceß fortsetzen zu wollen, die sonst nicht fehlen dürfte, nicht erfordert [9]). Ueber die rechtliche Wirkung einer von einer Parthei abgegebenen Erklärung kann auch nach deren Ableben weiter verhandelt und erkannt werden, wenn bei den darauf bezüglichen Insinuationen ein von dieser Parthei bevollmächtigter Anwalt, in dessen Vollmacht die Erbenclausel vorkommt, vorhanden war und die hinterher an deren Stelle getretene Parthei, namentlich der Erbe jener Parthei, den Proceß reassumirt hat [10]). Endlich muß die Unterschrift des Vollmachtgebers in allen geeigneten Fällen gehörig beglaubigt sein. Dies gilt namentlich von V. der Ausländer oder auswärts sich aufhaltender Partheien, deren Form nach den Gesetzen des Ausstellungsorts zu beurtheilen ist, die aber von der dortigen Obrig-

---

[3]) A.G. Febr. und Rev. Erk. Sept. 42 Cronebach c. Schäfer.

[4]) Die Ref. sagt I. 6 §. 7: es soll auch ein gemeiner Gewalt auff die Fälle, darinn die Recht Speciale Mandatum, d. i. einen besondern Gewalt erfordern, nicht gezogen werden. — Ein ganz allgemeines Substitutorium für alle von einem A. für dieselbe Parthei besorgten Rechtssachen ist nicht minder zulässig, wie eine unmittelbare Generalvollmacht; nur darf die Genehmhaltung der bisherigen Verhandlungen darin nicht fehlen: O.A.G. Oct. 52 Lemme c. Böhm.

[5]) St.G. Jan. 27 Weydt c. Weydt.

[6]) A.G. Sept. 32 Spiro c. Ueberfeld.

[7]) Der Grund liegt darin, weil das dominium litis — nach welchem der Procurator durch die Kriegsbefestigung Streiteigenthümer wurde, so daß die Vollstreckung des Urtheils in Hauptsache und Kosten gegen dessen Person und Vermögen ging, und er sich deßhalb von seiner Parthei decken ließ, Ref. I. 5 §. 33, 6 §. 11, 39 §. 17 — von jeher nur dann Anerkennung fand, wenn ein recipirter A. für einen Fremden vor den hiesigen Gerichten auftrat, seit langer Zeit aber — gesetzlich durch Art. 16 der int. Pr.O. — gänzlich abgekommen ist.

[8]) Bei anderen V., z. B. zum Geldempfang ist diese Clausel nicht nöthig, weil gemeinrechtlich ein Schuldner, der laut einfacher auf Geldempfang gerichteter Vollmacht an deren Inhaber in gutem Glauben zahlt, befreiet wird, wenngleich der Gewaltgeber zur Zeit der Zahlung nicht mehr gelebt haben sollte. Auch macht es keinen Unterschied, wenn eine solche V. zugleich als Proceßvollmacht ausgestellt und benutzt worden ist, weil die Vorschrift des §. 99 des J.R.Abschieds nicht von der Art ist, daß durch den Abgang der Erbenclausel die ganze V. entkräftet würde: O.A.G. Sept. 34 v. Riese c. Zahn.

[9]) O.A.G. Nov. 21 Rüppel und Harnier c. Hohwiesner, A.G. Aug. 33 Dewerikhas c. Bauer. — Bezüglich der Fortsetzung einer bei dem O.A.Gericht längere Zeit gänzlich liegen gebliebenen Sache vergl. §. 105 der O.A.G.Ordn. Hat man eine früher angestellte Klage zurückgenommen und fallen lassen, so wird dadurch deren Reassumtion ausgeschlossen. Hat sich daher der frühere Kläger dem Verlangen des Beklagten, seine vermeinten Ansprüche vor dem zuständigen auswärtigen Gericht geltend zu machen, gefügt, so kann er den früher gegen denselben Beklagten dahier anhängig gemachten Proceß hinterher nicht mehr reassumiren, einerlei ob bei dem auswärtigen Gericht noch Litispendenz vorhanden ist oder nicht: St.G. Febr. 50 und A.G. Oct. 51 Heymann c. Bolongaro, O.A.G. Sept. 52 Delamme c. Bolongaro. Vergl. weiter noch A.G. Febr. 48 von Lersner c. von Gallera.

[10]) O.A.G. Sept. 43 Ellissen c. Gottlieb.

keit hinsichtlich ihrer Ordnungsmäßigkeit und der Richtigkeit der Unterschrift und Besiegelung, welche letztere bei dahier ausgestellten V. wenig mehr vorkommt, legalisirt sein müssen. Etwa noch übrig bleibende Bedenken kann der Ausländer durch Vermittelung der dahier befindlichen Gesandtschaft seines Landes zu beseitigen suchen. Die Beglaubigung der Unterschrift hier ausgestellter V. ist mitunter von Juristenfacultäten gefordert worden; das O.A.G. hat indessen öfters schon entschieden, daß eine solche Beglaubigung nicht nöthig sei, was denn auch dem hiesigen Gerichtsgebrauch entspricht, indem bei allen dahier ausgestellten V. der sie einreichende Anwalt dafür haftet, daß der darin genannte Gewaltgeber alles Geschehene genehmige und alles Verfügte befolge, bei etwaiger Einreichung unrichtiger V. aber für alle daraus entspringenden nachtheiligen Folgen mit seinem eigenen Vermögen einzustehen hat [11]). Bei V. Hiesiger, die in das Ausland gehen und durch einen Notar beglaubigt sind, muß von einem der hiesigen Gerichte oder von der Stadtcanzlei bezeugt werden, daß der Notar zu dieser Handlung nach hiesigem Recht befähigt sei. Die Lübecker Procuratur-V. müssen durchgängig beglaubigt sein, und zwar durch einen Notar und zwei Zeugen oder auch durch zwei Notare oder gerichtlich [12]), welche letztere Form die gewöhnliche ist, indem man die Beglaubigung durch den Secretär des App.Gerichts bewirken läßt. Ist in einer solchen V. Frankfurt als Ausstellungsort angegeben, aus den Acten ergibt sich aber, daß die Ausstellung im Wohnort der auswärtigen Parthei erfolgt ist und deren hiesiger Anwalt die V. für Lübeck ausgefertigt hat, so bedarf es auch dahier in Frankfurt einer Beglaubigung [13]). Zu Proceß-V. bedient man sich gewöhnlich gedruckter Formulare, die entsprechend ausgefüllt werden und mit dem gesetzlichen Stempel (von 15 kr. für Handlungen bei dem A. und St.G., von 6 kr. bei den Justizämtern) versehen sein müssen. Die Unterzeichnung eines solchen Formulars ist eben so giltig und bindend, wie eigenhändiges Niederschreiben der ganzen V. durch die Parthei [14]). Die von Verwaltungsämtern zur Vertretung vor Gericht angenommenen Anwälte erhalten an Stelle einer gewöhnlichen V. einen Auszug des Protocolls ihrer Ernennung, worin ihnen zugleich Substitutionsgewalt ertheilt wird. 4) Jeden erheblichen Mangel einer überreichten V. kann die Gegenparthei in jeder Lage des Processes rügen und sofortige Abhilfe verlangen, nicht erst am Schluß des ersten Verfahrens; sie muß sich aber immerhin eventuell einlassen, denn der bloße Antrag auf Vervollständigung der V. mit dem Vorbehalt der Einlassung würde sie den Folgen des Ungehorsams preisgeben [15]). 5) Als vermuthete Anwälte gegen Caution wegen der Genehmhaltung, also ohne besondere Vollmacht, sind nahe verwandte oder verschwägerte Personen zuläßig, nämlich der Vater für seine Kinder, der Sohn für seinen Vater und seine Geschwister, der Schwiegervater für seinen Tochtermann und umgekehrt, so lange die Frau, durch welche eine Schwägerschaft begründet wird, am Leben bleibt, ferner der Stiefvater für

---

11) Ob dieß auch auf von Fremden dahier ausgestellte V. Anwendung zu finden, die Gegenparthei sich also unter allen Umständen bei der bloßen Garantie des A. zu beruhigen habe, läßt sich wegen der Ref. I. 6 §. 5 in Zweifel ziehen: O.A.G. Nov. 36 v. Rothschild c. Gast. — Im Jahr 1850 wurde erkannt, das bloße Zeugniß des einheimischen A. für die Richtigkeit einer auf ihn ausgestellten V. genüge nur, wenn deren Aussteller an demselben Orte wohnhaft sei, es bedürfe jedoch keiner besonderen Beglaubigung, wenn dessen Wohnort nahe bei Frankfurt liege, z. B. Homburg vor der Höhe: Rev. Erk. Dec. 50 Schwarzschild c. Flersheim. — Bei Vollmachten von Stiftungen, welche von allen zeitigen Pflegern derselben zu unterzeichnen sind, hat die vorgesetzte Behörde zu bescheinigen, daß die Unterzeichner die dermaligen Pfleger dieser Stiftung und somit deren Vertreter auch vor Gericht seien. Vergl. auch noch O.A.G. Sept. 53 Kurzrock c. Heurich.

12) O.A.G. Sept. 23 d'Hier c. Heber, Nov. 42 Hofmann c. Rossel.

13) O.A.G. Sept. 45 Valentin c. Tillmans 2c.

14) A.G. Juni 41 Freyberger c. Walrond. — Eine Proceßvollmacht vom Jahr 1312 s. in Böhmer Fr. Urk. Buch, S. 471.

15) St.A. Aug. 31, St.G. Febr. und A.G. Mai 32 Meyer c. Ueberfeld, A.G. Sept. 32 Spiro c. Ueberfeld. — Vergl. weiter die Note 6 zu §. 29.

seine Stiefkinder, der Ehemann für seine Frau in Sachen des Frauenguts (nicht aber umgekehrt die Frau für ihren Mann), auch Gesellschafter und Miteigenthümer für einander [16]). Auch ein Nichtverwandter des Beklagten kann für diesen ohne V. auftreten, wenn er Caution stellt, der Sache auswarten und dem Erkenntniß genug thun zu wollen [17]). Die Caution jener Verwandten und Verschwägerten dahin, daß der von ihnen Vertretene ihre gerichtlichen Handlungen genehmigen werde, was also eventuell ihre persönliche Verhaftung für das gegen letzteren Erkannte zur Folge haben kann, ist nicht nöthig, wenn die Vertreter dahier mit ausreichenden Gütern angesessen sind [18]).

§. 23.

Schluß. Pflichten. Taxordnung.

Die Ref. bezeichnet als die hauptsächlichsten Pflichten eines Anwalts: sich mit dem hiesigen Recht genau bekannt zu machen, den Partheien redlich zu dienen, vor Gericht ehrbar und bescheiden aufzutreten, sich aller ungeschickten, ungebührlichen und spöttischen Aeußerungen, Scheltworte und Chikanen zu enthalten, die übernommenen Sachen völlig auszuhandeln und den Partheien ohne redliche Ursachen nicht vor der Zeit zu kündigen, endlich mit den gesetzlichen Gebühren sich zu begnügen.

Zur Erläuterung dieser gesetzlichen Vorschriften dient Folgendes. 1) Der A. muß seine Dienste derjenigen Parthei widmen, die ihn zuerst angeht, einerlei ob es der Kläger oder der Beklagte ist, er hätte denn ehehafte Gründe zur Verweigerung seiner Rechtshilfe. Er kann dem Beklagten auch in einer Sache dienen, wo Kläger gleich in der Klagschrift erklärt, eintretenden Falls den Anwalt des Beklagten zum Zeugen vorschlagen zu wollen. Ein Advocat, der bereits A. beider Partheien gegen einen Dritten ist, die hinterher gegen einander selbst Proceß führen und beide seine rechtliche Hilfe ansprechen, hat der Sache des nunmehrigen Klägers den Vorzug zu geben. 2) Der A. darf jederzeit nur für Recht und Wahrheit auftreten, mithin keine von vorn herein als ungerecht erkennbare Sache annehmen und keine im Lauf der Verhandlungen dafür erkannte fortführen. Er hat sich vor Beginn der Verhandlungen durch genaue Besprechung mit seiner Parthei über die factischen Verhältnisse, die Möglichkeit des zu führenden Beweises und etwaige Einwendungen des Gegners zu informiren. Auch ist es die Pflicht jedes rechtschaffenen Anwalts, von im Ausgang bedenklichen Processen der Parthei, welche ihm das Vertrauen schenkt, abzurathen und sie zu einem angemessenen Vergleich zu veranlassen. 3) Der A. soll vor Gericht jederzeit mit Anstand auftreten und in seinen Vorträgen jede Beleidigung des Gerichts, der Gegenparthei und deren Anwalts vermeiden (l. 6 §. 1 C. de postulando: non ultra, quam litium poscit utilitas). Der Richter ist so verpflichtet als berechtigt, die gute Ordnung vor Gericht, den Anstand und Ernst in allen Verhandlungen, seine Würde und die Achtung, welche Partheien und Anwälte ihm schuldig sind, aufrecht zu erhalten und die Befolgung seiner Auflagen, soweit sie zur Handhabung der Rechtspflege gehören, nöthigenfalls selbst durch Strafen zu erzwingen. Diese Pflicht und Befugniß des Richters erstreckt sich auch auf die Anwälte, wenn sie neben den Partheien an der zu bestrafenden Ungebühr

16) Ref. I. 6 §. 8 und 9. Ueber Brüder hinaus erstreckt sich das mand. praesumtum nicht, also z. B. nicht auf den Oheim: O.A.G. April 45 Fresenius c. Herff. Auch bezieht sich dieses M. immer nur auf den Proceß, nicht auch auf andere Rechtsgeschäfte: O.A.G. Nov. 52 Hildebrandt c. Strauß. — Im Art. 34 des bacul. jud. sec. aus dem 14. Jahrh. heißt es vom Ehemann: want er ist der Frauwen momper vnd sie ist sin momper nicht. — Vergl. auch Rev.Exk. Nov. 46 Häfner und Prevot c. Luy.

17) Ref. l. c. §. 10.

18) arg. Ref. I. 16 § 1.

Theil genommen haben. Im schriftlichen V. ist dies bezüglich der Partheien zu unterstellen, wenn sie die in Betracht kommenden Eingaben mitunterschrieben haben. Was aber die Anwälte betrifft, so ist deren Unterzeichnung der Proceßschriften gerade darum erfordert, damit die auch nicht von ihnen gefertigten Schriften keine Ungebührlichkeiten enthalten [1]). Auch bringt es die Amtswürde mit sich, die Disciplinargewalt über Partheien und deren A. so nachdrücklich auszuüben, daß diese sich nicht unter den Augen des Gerichts injuriiren und dadurch dessen Ansehen herabwürdigen, in welchem rücksichtslosen Benehmen jedenfalls mehr eine Verletzung der dem Gericht schuldigen Achtung, als eine eigentliche Injurie gegen die andere Parthei liegt, weßhalb einer aus einem solchen Anlaß etwa besonders angestellten Inj.Klage keine Folge zu geben wäre [2]). Der Richter kann Schriften, welche die Achtung gegen ihn selbst oder den Anstand überhaupt auf eine gröbliche Weise verletzen, nicht nur zum Vertilgen anzüglicher Stellen zurückgeben, sondern selbst von den Acten entfernen, weil es keinen Rechtsanspruch darauf gibt, daß dergleichen Ungebührnisse als bleibende Denkmale der dem Gericht gesagten Anzüglichkeiten ꝛc. bei den Acten erhalten werden. Es steht sogar in des Richters Macht, dergleichen Eingaben nebst etwaigen Anlagen unter Umständen vernichten zu lassen. Die in solchen und ähnlichen Fällen anzusetzende Strafe muß eine namhafte sein, d. h. so gegriffen werden, daß sie ähnlichen Ungebührnissen für die Folge vorzubeugen vermag. Dazu sind wohl bisweilen Verweise, wenn der zu Bestrafende dafür empfindlicher als für einen Verlust an Geld ist und besonders, wenn der Anwalt seine Standesehre darin sucht, seinen Beruf mit wahrer Würde zu erfüllen, nicht aber geringe Geldstrafen geeignet, die zu Wiederholungen eher anreizen als solche verhindern können. Daher drohen die Gesetze [3]) mit namhaften Geldstrafen und nach Befinden selbst mit Suspension oder gar völliger Remotion von der Praxis. Der wegen beleidigender Aeußerungen bestrafte A. darf, wenn er dagegen appellirt, für die deßfallsigen Schriftsätze seiner Parthei nichts aufrechnen, indem die Darstellung in den Proceßschriften nur dem Verfasser angehört, die Parthei die Noth=

---

1) Ref. I. 5 §. 4 und 5. — Die Strafe gegen die mitunterzeichnende Parthei ist milder zu greifen, wenn die Injurien versteckt sind und darum in ihrer Fassung von einem Nichtjuristen leicht übersehen oder doch unterschätzt werden können.

2) St.A. Oct., St.G. Nov. und A.G. Dec. 17 Rapp c. Hamburger. Dazu Rev. Erk. Mai 48 Hanauer Bahn c. Rauch. — Die Gerichte sind es nicht sowohl sich selbst als vielmehr dem Staate schuldig, auch nicht durch Stillschweigen und Nachsicht gegen ein achtungsloses Benehmen der Partheien und Anwälte das Zutrauen auf ihre Unpartheilichkeit und die Selbstständigkeit ihrer Richtersprüche untergraben zu lassen.

3) V. vom 17. Dec. 1737, vom 21. April 1750 §. 2 und 5. Dazu A.G. April 39 Arold und Rapp, Aug. 41 Krumm ꝛc. c. von Heymert, O.A.G. Dec. 42 Hundt ꝛc. c. Hundt. Wegen injur. Ausdrücke gegen eine Parthei in Schriften ist in keiner Instanz Strafe zu erkennen, wenn beide Partheien sich gegenseitig gröblich beschimpft haben und daher nicht berechtigt erscheinen, in dieser Beziehung einander etwas vorzuwerfen: O.A.G. Juni 39 Wertheimber c. Ueberfeld, März 52 Dörffel c. Weidemann, März 53 Brown c. Ueberfeld, Sept. 53 Rudolph c Heerdt. Zur Sache vom März 53 hob das O.A.G. weiter hervor, daß dem Kläger nicht verwehrt werden könne, zur Ausführung seines Rechts auch fraus und dolus des Beklagten zu behaupten, so lange die wahre Beschaffenheit der Sache noch nicht ermittelt sei und sich also eine Ueberschreitung der richtigen Grenzen jener Ausführung mit Sicherheit nicht erkennen lasse. In der Sache vom Sept. 53 verwarf das O.A.G. die Beschwerde wegen Nichtbestrafung Gegners und Nichtzurückgabe seiner Schrift zur Säuberung aus dem vorhin angedeuteten Grunde als gänzlich frivol, abstrahirte aber zugleich auch von einer an beide Anwälte wegen Verletzung des Anstands noch jetzt zu erlassenden Officialahndung, weil dieselbe dem St.Gericht obgelegen haben würde. Vergl. weiter noch A.G. Mai 52 Tabor c. Beauché. Suspension von der Pr. ist öfters schon z. B. auf ein Jahr, im Oct. 53 wegen Beleidigung des A.G. selbst auf fünf Jahre erkannt worden. — Nach §. 24 und 25 des Ges. vom 7. Nov. 1848 kann der Vorsitzer Jeden, der in einer Sitzung die Ordnung stört, zur O. verweisen und äußersten Falls aus dem Gerichtssaal entfernen lassen, sowie Diejenigen, welche sich zur Beleidigung ihres Gegners, des Gerichts oder eines Dritten hinreißen lassen, mit O.Strafen von 3 bis 15 Gulden oder 6 bis 24stündigem Gefängniß belegen, vorbehaltlich der sonstigen Strafen, welche dabei noch verwirkt sein sollten. Bezüglich der Disciplinargewalt des O.A.G. vergl. §. 21 der O.A.G.Ordn.

wendigkeit der Art der Darstellung nicht beurtheilen, auch keinen Auftrag, Unziemliches vorzutragen, so ertheilen kann, daß der Anwalt diesen Auftrag befolgen müßte. Dem Gerichtsgebrauch entspricht es, die Parthei in die Hälfte dieser Kosten zu verurtheilen, wenn sie in der Rubrik der Schrift neben dem Anwalt die Appellation ergriffen und sonach mit Vorbedacht daran Theil genommen hat. Wegen Disciplinarvergehen einer Parthei oder ihres A. spricht allemal das betreffende Gericht selbst die Strafe aus, mag es sich nun von Beleidigung oder Verletzung der richterlichen Würde an sich oder der Person eines Richters in seiner amtlichen Eigenschaft handeln [4]. Beleidigungen, welche einen Richter als Privatmann treffen, kann derselbe nur mittelst einer Injurienklage verfolgen, übrigens auch in den Fällen geltend machen, wo das Gericht wegen Beleidigung der amtlichen Eigenschaft eine Ahndung bereits erkannt hat. Der in Civilsachen Bestrafte, sei es eine Parthei oder deren Anwalt, kann den Recurs an die höhere Instanz ergreifen und vom A.Gericht an den großen Rath im Gnadenweg gehen. Die Gerichte können auf Ansuchen, wozu eine einfache Remonstration genügt, die von ihnen angesetzten Strafen mildern und auch ganz erlassen, was auch vom obersten Gerichtshof gilt [5]. Uebrigens darf die Disciplinargewalt der Gerichte niemals so weit ausgedehnt werden, daß der Freiheit des Vortrags der Anwälte dadurch Zwang angethan und diese Freiheit auch nur indirect durch Verbannung jedes ernsten und nachdrücklichen Worts verkümmert würde [6]. 4) Die Verpflichtung des Anwalts, seiner Parthei mit Treue und Fleiß zu dienen, bringt es mit sich, daß er derselben für jeden aus Vorsatz, Nachlässigkeit, Versehen oder Unwissenheit verursachten Schaden persönlich aufkommen muß [7]. Hierher gehört auch derjenige Schaden, den ein A. seiner Parthei durch irrthümliches factisches Vorbringen verursacht hat. Die Parthei kann letzteres durch einen anderen Anwalt ohne weiteren Nachweis innerhalb der gemeinrechtlichen Frist, nach erbrachtem Beweis der Entschuldbarkeit des Irrthums auch später noch zurücknehmen; der Gegner ist jedoch zu hören, ehe das Gericht darauf Verfügung trifft. Erklärte letzteres den früheren Anwalt für schuldfrei, so könnte dieser auf Genugthuung und Schadloshaltung gegen seine seitherige Parthei klagen. Irrthümer in der rechtlichen Auffassung und Darstellung schaden der Parthei nicht, weil der Richter zur Berichtigung solcher Fehler von Amtswegen verpflichtet ist (s. §. 24). 5) Hat ein A. seiner Parthei gekündigt, so erscheint das Vertragsverhältniß zwischen beiden dadurch aufgehoben, auch wenn letztere die Kündigung des Mandats nicht ausdrücklich acceptirt haben sollte. Handelt der A. gleichwohl in der Sache fort, ohne sich von Neuem alsbald zum Proceß zu legitimiren, so muß er nachweisen, daß ein neues Mandatsverhältniß zwischen ihm und der Parthei eingetreten sei, also eine das inzwischen weiter Geschehene geneh-

---

4) Im Jahr 1840 verfügte das St.G. auf Grund des §. 12 des Ges. vom 15. Dec. 1835 — wonach Beleidigungen öffentlicher Beamten in ihrer Function zur Competenz des P.Gerichts gehören — die Abgabe einer Sache an das Polizeiamt, worin sich ein hiesiger Bürger aus Veranlassung eines gegen ihn ergangenen Steckbriefs zu einer für das Gericht beleidigenden Erklärung in öffentlichen Blättern hatte hinreißen lassen: das P.Amt remittirte aber die Acten mit dem Bemerken, daß jedes Gericht zur Ahndung derjenigen Verunglimpfungen, welche sich eine Parthei auf erlassene Verfügungen gegen dasselbe erlaube, selbst competent sei, was denn auch gemeinrechtlich (l. 8 D. de appell., cap. 11 X. de poen., cap. 1 eodem in 6o.) richtig steht.

5) O.A.G. März 35 Ehringer c. Meisinger. — Im Jahr 1835 wurde wegen Angriffs eines Mitglieds des St.G. einer der Anwälte in 200 Rthlr. Geldstrafe verurtheilt (St.G. Juni 35 Schweitzer c. Hoch), diese Strafe jedoch in app. auf die Hälfte ermäßigt.

6) Rev. Erk. April 41 Hoffmann c. Weissert. Dazu Rev. Erk. Mai 48 Hanauer Bahn c. Rauch.

7) Ref. I. 5 §. 25: auß seinem Beutel. — Der vom A. in Abwesenheit seines Clienten begangene factische Irrthum kann zu jeder Zeit und selbst noch nach dem Actenschluß widerrufen werden, so lange noch kein rechtskräftiges Erk. im Wege steht: A.G. April 34 Wertheimber c. Ueberfeld.

migende neue Vollmacht beibringen. Dies ist selbst dann nöthig, wenn der A. seine frühere Kündigung zurückgenommen hätte, denn das ursprüngliche M.V. war einmal aufgehoben und kann einseitig nicht wieder hergestellt werden. Verzögert er die Beibringung einer neuen Vollmacht, so kann er durch Geldstrafen dazu angehalten werden, indem der Richter von Amtswegen die Legitimation zu fordern hat und sonst Nichtigkeiten zu besorgen wären [8]). 6) Hinsichtlich seiner Gebühren hat der A. die gesetzliche Taxordnung, nach welcher die Deservitenrechnung auf Verlangen des Zahlungspflichtigen vom Gericht zu decretiren ist, genau einzuhalten und zu dem Ende seine Rechnung specificirt aufzustellen oder deren Festsetzung von Amtswegen zu gewärtigen [9]), ohne wegen der Gebühren irgend ein Fürgeding machen, einen Theil des Streitgegenstandes auf den Fall des Obsiegs statt der gesetzlichen Gebühren oder eine besondere Erkenntlichkeit für diesen Fall sich ausbedingen zu dürfen. Die neueste T.O. ist vom 3. Aug. 1852 [10]). Das

---

8) A.G. Oct. 42 und Rev. Erk. Dec. 43 Gebr. Bethmann c. Cramer. Das Androhen einer Strafe erscheint in solchen Fällen ganz unbedenklich, denn an dem Richteinbringen der neuen V. innerhalb der dazu vorberaumten Frist ist entweder das Nichtwollen des Anwalts schuld und dann trifft ihn die Strafe als Ungehorsamen mit Recht, oder die Parthei verweigert deren Ausfertigung und damit läge klar vor, daß sich der A. unbefugter Weise die Fortführung des Processes erlaubt und dadurch zu Nichtigkeiten Veranlassung gegeben hätte, was gleichfalls strafbar sein würde. — Der Grundsatz, daß ein Proceßmandat nach der Einlassung nicht ohne justa causa gekündigt werden dürfe, bezieht sich nach der Ref. I. 6 §. 11 bloß auf das Verhältniß des A. zu seinem Clienten. Auch ist es nicht richtig, die Kündigung des A. nach der Einlassung ohne eine justa causa an des Gegners Zustimmung binden zu wollen. Jedenfalls läge für den A. eine justa causa in der Erklärung des Clienten, die Klage gänzlich fallen lassen zu wollen: O.A.G. Sept. 43 Reinach c. van Notten.

9) A.G. Nov. 36 Weber c. Stamm. — Seine Deserviten und Auslagen kann der A. von seiner Parthei fordern, auch wenn Gegner in die Kosten verurtheilt worden ist.

10) Die älteren Verordnungen beschäftigen sich nur mit den Taxen der ehemaligen Procuratoren (s. nam. Ger.O. aus dem 15. Jahr. Art. 30, Art. von 1525 Nr. 10, Ref. von 1509 Bl. 43 §. 3 und 4, von 1611 I. 40 §. 3 flg.) und erst die P.O. von 1676 ging näher auf die Gebühren der Advocaten ein, fand jedoch eine durchgreifende T.O. unausführbar. Die erste umfassende T.O. für Adv. erließ der vormalige Großherzog von Frankfurt, welche die Schriftsätze nach der Bogenzahl taxirte (Reg. Blatt II. S. 564 flg.). Am 23. Jan. 1821 brachte der Senat eine neue T.O. in Antrag, welche von der gg. B. nach mehrmaliger Umarbeitung am 6. März 1822 genehmigt wurde, die ganze Thätigkeit des Adv. umfaßte und die Schriftsätze gleichfalls nach der Bogenzahl taxirte. Im Jahr 1831 wurde für jede Hauptschrift bei den Justizämtern eine Taxe lediglich nach Größe der ausgeklagten Summe ohne Rücksicht auf die Bogenzahl eingeführt, welche auch dann gelten sollte, wenn zum Protocoll verhandelt wurde (s. §. 14 des Ges. vom 13. Dec. 1831 und §. 6 des Ges. vom 10. März 1840). Dem Gesetz über die Gebühren der Sachwalter und der dazu gehörigen T.O. vom 7. Nov. 1848 liegt das Princip der Steigerung der Gebühren nach der Größe des Streitgegenstands zum Grund, so daß auf die Bogenzahl der Schriften gar nicht mehr geachtet, auch kein Unterschied mehr gemacht wird nach den Gerichtsstellen, bei welchen die Sachen anhängig sind. Bei den geringeren Sachen, die am häufigsten vorkommen, sind die früheren Taxen vermindert, bei den größeren dagegen, welche es eher vertragen können und gewöhnlich mehr Arbeit machen, erhöht worden. Die Gradation erfolgt nach sechs Ansätzen des Streitgegenstands im Hauptstuhl der Klage (nicht des Ergebnisses des Endurtheils), nämlich: 25 bis einschl. 150, über 150 bis einschl. 300, über 300 bis einschl. 1000, über 1000 bis einschl. 5000, über 5000 bis einschl. 10,000, über 10,000 Gulden. Für Sachen unter 25 Gulden bestimmte das Gesetz 3 Gulden im Ganzen neben den Auslagen (jetzt 1 bis 3 Gulden). Inj. und Schwäng.Sachen werden wie diejenigen zwischen 150 und 300 (erstere jetzt wie diejenigen zwischen 25 bis 150), andere Sachen von unbestimmtem Werth wie diejenigen zwischen 300 und 1000 Gulden behandelt. Der in die Kosten verurtheilten Gegenparthei darf nur für jeden Hauptstreitsatz und für jede Erklärung auf einen von ihr gestellten Antrag eine Unterredung berechnet werden, wogegen die eigene Parthei diejenigen zahlt, welche sie selbst veranlaßt hat, ebenso die nebenher gelaufenen Kosten, z. B. für Vorstellungen an Verwaltungsbehörden und deßfallsige Conferenzen; vergl. z. B. St.G. April 19 Hertzog c. Völcker. Ueberdies vergl. A.G. Febr. 50 Sommer c. Sauerwein, 51 Schwarzschild c. Flersheim. Alle in der T.O. nicht namentlich aufgeführten Fälle sind nach Analogie der darin enthaltenen zu beurtheilen. Die frühere T.O. gilt daneben fort für Schriftsätze bei dem A.Gericht in Fällen der A.V. und für Schriftsätze bei dem O.A.Gericht. Dazu A.G. Jan. 53 Heymann c. Bolongaro, Oct. 53 Sauer

O.A.Gericht hat seine eigene Taxordnung, welche der G.Ordn. angehängt ist. In den vor ihm verhandelten Sachen decretirt das O.A.Gericht die A.Rechnungen mit Rücksicht auf die hiesige T.O. und den inneren Gehalt der Schriften, kann übrigens Streitigkeiten zwischen Parthei und Anwalt über Zahlungsverbindlichkeit außer dem Betrag der Ansätze selbst auch an den Richter erster Instanz verweisen, wenn es sie nicht selbst entscheiden will. Was endlich noch die Nebengedinge betrifft, so ist das pactum de quota litis in jeder Gestalt verboten. Geschenke mögen auf den Fall des Obsiegs von der Parthei freiwillig wohl versprochen werden; der Anwalt darf sie aber erst nach völlig ausgehandelter Sache annehmen, wenn darin von seiner Seite nichts mehr zu thun ist. Auf das Verhältniß eines ständigen Jahrgehalts, wie z. B. der Stiftungs-Consulenten, oder auf ein zur Führung des ganzen Processes durch alle Instanzen bedungenes Aversum findet weder Moderation, noch das Verbot der quota litis Anwendung.

§. 24.

Grundformen des Verfahrens.

Das Wesen des gerichtlichen Civilverfahrens besteht darin, daß eine Streitsache vor dem zuständigen Gericht durch hinlängliches Vernehmen aller dabei Betheiligten genügend erörtert, demnächst entschieden und das Erkenntniß vollzogen werde. Die Grundformen des gemeinrechtlichen V. gehören auch dem hiesigen Civil-Proceß an.

Der Verhandlungsmaxime entsprechend hat 1) der Richter der Regel nach nicht von Amtswegen, sondern in jedem Stadium des Processes nur auf Veranlassung und Betreiben der Partheien thätig zu werden. Es ist 2) Sache der Partheien, alles Thatsächliche beizubringen und nachzuweisen, was zur Begründung der Klage oder zur Vertheidigung gegen dieselbe dienen kann. Der Richter darf weder Thatsachen noch Beweismittel, deren Vorbringen und Geltendmachen von den Partheien unterlassen worden, von Amtswegen ergänzen (quod non est in actis, non est in mundo), also namentlich auch nicht aus blos gelegentlichen Aeußerungen der P. Einreden suppliren, welche diese selbst nicht aufgestellt haben, und das streitige Rechtsverhältniß nur in seinem objectiven Bestand berücksichtigen, wie es nämlich durch die Anträge der P. seiner Cognition unterworfen wird. Ihm bekannte Voracten, ebenso connexe Urkunden mag der Richter berücksichtigen, Augenscheine von Amtswegen vornehmen, Sachverständige zuziehen, auch ihm dunkel gebliebene Theile der Streitfrage im Factischen durch sein Fragerecht sich aufklären lassen [1]. 3) Ueber die Anträge der Partheien hinaus darf der Richter nicht erkennen, wohl aber seine Entscheidung auf Alles erstrecken, was aus dem natürlichen Zusammenhang bestimmter Verhältnisse oder aus dem genau angegebenen Zweck eines rechtlichen Gesuchs mit innerer Nothwendigkeit folgt und sich daher als in der Intention der Partheien liegend darstellt, als stillschweigend gebeten zu

---

c. Fritz. — Bei der Anwendung des Ges. vom 7. Nov. 1848 hatten sich verschiedene Lücken und Mängel gezeigt, welche den Senat veranlaßten, eine Revision desselben zu beantragen. Die gg. B. genehmigte den Antrag unter verschiedenen Abänderungen im Juli 1852 und der Senat publicirte ein neues Gesetz am 3. Aug. 1852, worin übrigens die Grundanlagen des Ges. von 1848 beibehalten worden sind, weßhalb auf die einzelnen Abänderungen und Zusätze hier nicht näher eingegangen zu werden braucht.

[1] Vergl. schon Art. 9 des bacul. jud. sec. aus dem 14. Jahrh. — Dieses Fragerecht ist übrigens dem Richter nirgends zur Pflicht gemacht, sondern seinem Ermessen überlassen, ob und wie weit er davon in einzelnen Fällen Gebrauch machen wolle. Er wird davon besonders dann Umgang nehmen, wenn einer Parthei schon öfters Gelegenheit zur bestimmten Beantwortung der einzelnen Thatsachen gegeben war, sie aber davon keinen Gebrauch machen mochte: Rev.-Erk. Aug. 40 Thiel c. Baconius.

betrachten ist (s. z. B. unten den §. 34). 4) Unabhängig vom Vorbringen der P. ist der Richter in der rechtlichen Beurtheilung der Sachen. Er kann und soll die Rechtsgründe von Amtswegen ergänzen und berichtigen, wenn sie von den Partheien gar nicht oder nicht gehörig angeführt und geltend gemacht worden sind. Ebenso ist 5) der Richter von den P. unabhängig hinsichtlich der Leitung des Verfahrens (Proceßdirection) in Mittheilung der Schriftsätze, Beraumung der Fristen und Termine, Ueberwachung des Formellen der Vorträge, Einhaltung der Ordnung des V., Einschreitung gegen absichtliche Verschleifung, Abschneidung des Uebermaßes von Beweismitteln, Handhabung der Gerichtsdisciplin u. s. w. Besonders im ersten oder Instr.-Verfahren ist es zweckmäßig, den Rechtsstreit nicht blos gehen zu lassen, wie es den Partheien gefällt, sondern mittelst zu erlassender Decrete entsprechend zu leiten, ohne übrigens die freie Bewegung der Partheien zu hemmen und wirkliche Rechte derselben, z. B. Einsicht der zur Sache gehörigen Acten in jeder Lage des Processes (mit Ausnahme der erstatteten Relationen und abgegebenen Vota) oder das Verlangen von Actenabschriften, zu beeinträchtigen. Die Behufs der Proceßleitung angedrohten Nachtheile können vom Richter jederzeit wieder zurückgezogen werden.

Jeder Theil muß die ihm zustehenden Angriffs- und Vertheidigungsmittel auf einmal vorbringen und es ist über alle zusammen der Regel nach neben einander zu verhandeln (Eventualmaxime). Dieser Grundsatz ist darum von der höchsten Wichtigkeit, weil, wenn erlaubt wäre, von mehreren A.- und V.Mitteln, deren man sich zu bedienen gedenkt, vorerst eins zu versuchen und nur auf den Fall seines erfolglosen Gebrauchs die übrigen nachzuschieben, die Processe unsterblich und die Gerichte zum Tummelplatz der Chikane würden (vergl. unten die Note 1 zu §. 35).

Dem Beklagten muß stets Gelegenheit zur Vertheidigung gegeben werden (audiatur et altera pars). Dies gilt von der Vertheidigung gegen die Klage, wie gegen jeden weiteren Angriff in diesem Proceß.

Eine weitere Grundform des gemeinen C.Pr. ist die schriftliche Verhandlung. Bis zum Ausgang des Jahres 1848 war auch bei uns das schriftliche V. bei dem Stadt- und App.-Gericht durchgängig eingeführt, und nur bei der St.G.Commission, dem früheren Curatelamt und den Justizämtern wurde mündlich oder mittelst schriftlicher Recesse verfahren [2]). Seit dem Jahr 1849 findet bei dem St.- und App.-G.

---

[2]) Vor der Ref. von 1509 war das V. vor Gericht einfach, dabei mündlich und öffentlich. Das Gericht wurde unter freiem Himmel an und vor der sog. rothen Thüre der Bartholomäuskirche gehalten (s. Archiv für Fr. Gesch. und Kunst, 3. Heft 1844, S. 114). Beide Theile (denen gewöhnlich ihre Familie, namentlich als Eideshelfer, zur Seite stand) handelten mündlich in zwei Sätzen (Klage oder Ansprach, Antwort oder Gegenwehre, Widerrede und Nachrede). Die sofort bei der Klagvorbringung namhaft zu machenden Beweiszeugen (zu denen noch gegen das Ende des 15. Jahrh. hin die Partheien gewöhnlich selbst gehörten, s. z. B. Urk. von 1484 bei Thomas Oberhof S. 573), wurden mündlich abgehört, die Urtheile durch Umfrage des Gerichtsvorsitzers bei den Schöffen über die in jedem Fall anzuwendenden Rechtsgewohnheitssätze gefunden (Urteil Fragen und Finden). Nur die Urtheile wurden unter des Gerichtsschultheißen Siegel schriftlich ausgefertigt. Sie gingen gleich nach der Verkündigung durch diesen in Rechtskraft über, wenn sie nicht auf der Stelle von den Partheien oder einem aus dem versammelten Volk (vmbstender) gescholten wurden, in welchem Fall andere Schöffen einen zweiten Ausspruch zu thun hatten (Stadtr. von 1297 §. 1 und 6, reg. jud. sec. aus dem 14. Jahrh. Art. 13, 14 und 24 flg., wo das älteste V. in Frevelsachen, in Sachen über Eigen und Erbe, in Bausachen, Schuldsachen, in Meßhändeln, in der Execution ꝛc. dargestellt wird; s. auch oben §. 3, Note 1). Mit der fortgeschrittenen Civilisation ging die uralte Einfachheit des materiellen Rechts verloren und mußten sich nothwendig auch die Formen des gerichtlichen V. umgestalten. Die Oeffentlichkeit verschwand durch das heimliche V. der geistlichen Gerichte, welches auch in Frankfurt schnell festen Fuß faßte, dem größeren Publicum aber unbekannt blieb, weshalb dasselbe, wozu auch der Betrieb der städtischen Gewerbe mitwirkte, an den Gerichtsverhandlungen näheren Antheil nicht mehr nehmen konnte. Seit dem Anfang des 16. Jahrh. kommt das schriftliche V. in Deutschland allgemein vor. Die Niedersetzung des R.K.Gerichts dahier im Jahre 1495 gab den nächsten Anlaß zur Abfassung unserer ersten Ref. und zur Voranschickung des Proceßrechts (s. Handb.

ein mündliches und öffentliches V. mit schriftlicher Vorverhandlung statt, während bei den Justizämtern motivirte Protocollirung der Anträge und Gegenanträge der Partheien in einer und derselben Tagfahrt ohne Verhandlung der einzelnen Sätze in getrennten Terminen und ohne schriftliche Vorverhandlung eintritt. In der letzteren, welche die Grundlage und Vorbereitung für die mündliche Verhandlung bildet, sollen die Partheien alle thatsächlichen Behauptungen niederlegen, auf welche sie die Klage, Einrede, Replik rc. zu gründen gedenken, wogegen die rechtliche Erörterung über den Werth dieser Thatsachen der mündlichen V. vorbehalten bleibt. Also Anordnung des mündlichen Verfahrens — welches den Richtern Gelegenheit geben soll, aus dem lebendigen Gegenstreit der Partheien diejenigen Punkte gründlich aufzufassen, auf welche von beiden Seiten das Gewicht gelegt wird — auf der Grundlage einer schriftlichen Vorverhandlung. Das seitherige schriftliche V. findet dagegen unverändert fernerhin statt bei dem O.A.Gericht, bei dem A.Gericht, falls die Acten versendet werden, und bei A. und St.Gericht, wenn in besonders verwickelten Fällen schriftliche Rechtsausführung angeordnet wird, neben welcher aber auch noch eine mündliche Erörterung nach dem Ermessen des Gerichts eintreten kann. Faßt man das Gesetz vom 7. Nov. 1848, welches diese Neuerungen eingeführt hat, in seinem ganzen Zusammenhang auf, so ergibt sich, daß anstatt des ausschließlich schriftlichen V. eine mündliche und öffentliche Verhandlung vor sämmtlichen erkennenden Richtern, so oft es sich um Erkenntnisse und nicht rein proceßleitende Zwischenbescheide handelt, unmittelbar vor der Urtheilsfassung in der Regel stattfinden soll (§. 10), welcher aber ein schriftliches oder protocollarisches, blos für die Angabe der thatsächlichen Verhältnisse (der thatsächlichen Behauptungen und Zugeständnisse der Partheien) und für Stellung der Anträge bestimmtes V. vorangeht (§. 11), daß ferner in der mündlichen V. zwar zum Vortheil des Gegners frühere Behauptungen aufgegeben oder bisher geleugnete Thatsachen zugestanden werden können, dagegen neue, d. h. in der schriftlichen V. nicht vorgekommene thatsächliche Anführungen zum Vortheil Desjenigen, welcher sie vorbringt,

---

des Fr. Privatr. §. 2) Die Ref. von 1509 machte, der auf den stylus romanus häufig Bezug nehmenden ältesten R.G.Ordn. von 1495 folgend, das gerichtliche V. schon um Vieles breiter und umständlicher (s. Bl. 36 flg. und unten die Note 1 zu §. 32). Die Ref. von 1578 und 1611 folgte noch mehr dem damaligen Cameralproceß (I. 51). Das articulirte V. damaliger Zeit war schwerfällig, mit vielen unnützen Formen überladen und so kostspielig, daß sich eine wesentliche Reform desselben, worauf schon die Bürgerschaft in ihren dem Rath vorgelegten Artikeln vom Jahr 1525 angetragen hatte (Art. 10), bald von selbst aufdrang. Die P.O. von 1676, auf welche der J.R.Abschied vom Jahr 1654 wohlthätig einwirkte, trug dasselbe zu Grab, veranlaßte vielseitige Abkürzungen und verbesserte zugleich das V. vor den Behörden für bestimmte Sachen. Zur Fürstlichen Zeit wurde zwar die G.V. wesentlich verbessert (s. oben den §. 4), allein das Verfahren blieb umständlich, weil der Cameralproceß fortwährend die Grundlage bildete. Zur Großh. Zeit war bei dem App.-Hof und dem Gericht erster Instanz das schriftliche V. unter Abschaffung alles Recessirens (des alten Judicialprocesses) Regel, wogegen vor den Justizbeamten und Friedensrichtern gewöhnlich mündlich und summarisch verfahren wurde (Pr.O. von 1812 Art. 19, 41, 410 flg.). Bezüglich des bis Ende 1848 bestandenen gerichtl. V. s. int. Pr.O. Art. 9 und 11, int. Ger.O. §. 1, O.A.G.Ordn. §. 83, Gesetz vom 10. März 1840 §. 5. Im Grunde war auch bei den Justizämtern damals das V. ein schriftliches, indem die mündlichen Vorträge der Partheien und Sachwalter vor Gericht protocollirt, die Decrete und Urtheile schriftlich erlassen wurden. Schon im Jahr 1819 wurde von der gg. V. die Oeffentlichkeit des ger. V. dem Princip nach anerkannt und dem Senat zur Berücksichtigung bei Vorlage einer neuen Ger.- und Pr.O. empfohlen, auch dieser Antrag 1846 in Erinnerung gebracht (Verh. der gg. V. von 1816 flg. S. 47, Jahrb. VIII. Nr. 20, Mitth. aus den Verh. der gg. V. IX. Nr. 4). Im Febr. 1847 setzte der Senat eine Commission zur näheren Vorbereitung von Anträgen auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des G.V. nieder und machte hierauf im Juni 1848 der gg. V. Vorlage. Der von deren Commission erstattete Bericht, welcher namentlich eine Ausdehnung dieses V. auch auf die Justizämter empfahl, kam im October zur Berathung und die gg. V. faßte definitiven Beschluß am 21. d. M., worauf das neue Verfahren mit dem 1. Jan. 1849 in's Leben trat (Mitth. X. Nr. 16, 21 und 22).

vom Gericht ohne ausdrückliche Einwilligung des Gegners nicht berücksichtigt werden dürfen (§. 12), und daß endlich über die mündliche V. ein Protocoll aufgenommen werden soll, welches aber blos die Benennung der anwesenden Gerichtsmitglieder und der erschienenen Partheien und Sachwalter, den Gang der Verhandlungen im Allgemeinen und die Beschlüsse des Gerichts enthält (§. 30), wobei auch jeder Parthei das Recht zusteht zu verlangen, daß die in der Sitzung zu ihrem Vortheil gemachten Geständnisse oder thatsächlichen Erklärungen des Gegners, insofern dieser dazu einwilligt, in das Protocoll aufgenommen werden (§. 31), während dagegen das Gericht im Prot. nicht beurkundeten und also auch nicht zur Kenntniß der auswärtigen dritten Instanz gelangenden G. und E. nicht zu beachten haben soll (§. 32). Hiernach ist die Absicht des Gesetzes, das ganze V. zu vereinfachen und abzukürzen, insbesondere für den schriftlichen Theil desselben ausführliche Rechtsdeductionen (eine Berührung der Rechtsfragen zur Klarstellung der Thatsachen kann auch in den Schriftsätzen vorkommen) zu ersparen und diese vielmehr dem mündlichen Schlußverfahren zuzuweisen, auch diesem dadurch den lebendigeren und frischeren Eindruck, welchen gegenüber sämmtlichen erkennenden Richtern das mündliche V. vor dem schriftlichen voraus hat, zu verschaffen, indem nun nicht mehr blos einer dieser Richter (der Referent) unmittelbar und vollständig Kenntniß von den Vorträgen der Partheien erhält und dadurch ein bedeutendes Uebergewicht über seine Amtsgenossen gewinnen kann. Zugleich aber ist darauf Bedacht genommen worden, für die Thatsachen und Rechtsbegehren der Partheien die Festigkeit und Zuverlässigkeit des schriftlichen V. zu erhalten und jene schwache Seite des mündlichen V., die in einem häufig eintretenden Schwanken des thatsächlichen Bestands, namentlich des Verhältnisses von Uebereinstimmung oder Widerspruch zwischen den beiderseitigen factischen Ausführungen sich zu zeigen pflegt, fern zu halten und auszuschließen [3]). In dem mit großer Vorsicht an das Bestehende anknüpfenden neuen Gesetz ist daher nichts enthalten, was mit den Vorschriften und Grundgedanken des gemeinen Pr., wie er vorher dahier Anwendung fand, im Widerspruch stände oder denselben zu derogiren geeignet wäre, vielmehr ist dasselbe recht eigentlich darauf berechnet, diese Vorschriften zu bestätigen und ihre Anwendung im Interesse der Ordnung und Einfachheit einzuschärfen und sicher zu stellen. In allen Fällen der A.V. bei dem A.Gericht und in der O.A.Instanz gilt, wie schon bemerkt, das schriftliche V. auch jetzt noch vollständig fort, und es kann bei dem St. und A.Gericht in besonders verwickelten Fällen statt der mündlichen Verhandlung schriftliche Rechtsausführung angeordnet werden. Ueberdies kann auf Antrag einer Parthei oder auch von Amtswegen die Oeffentlichkeit der mündlichen V. in den Fällen ausgeschlossen werden, wo das Gericht besorgt, daß eine Verletzung der sittlichen Schicklichkeit entstehen würde [4]).

§. 25.

Parthelhandlungen.

Ueber die Form der schriftlichen Vorträge und deren Handhabung (vom Material der ger. Eingaben wird das Nöthige im besonderen Theil vorgetragen werden) gibt das hiesige Recht hauptsächlich die Vorschrift, daß alle Eingaben unter einer vollständigen Rubrik auf der ersten Seite gebrochen geschrieben und in doppelter

---

3) Vergl. damit die Pr.O. von 1812 Art. 270 flg.

4) Gesetz vom 7. Nov. 1848 §. 38. — Im Senatsantrag war gesagt, daß auf Antrag einer Parthei die Verhandlung blos in Anwesenheit beider Theile und ihrer Rechtsbeistände vorzunehmen sei in Streitigkeiten zwischen Ehegatten und zwischen Eltern und ihren Abkömmlingen, sowie auch in Verlöbniß- und Schwängerungssachen; die gg. V. ging jedoch zur möglichsten Aufrechthaltung des Princips der Oeffentlichkeit auf diese speciellere Fassung des jetzigen §. 38 nicht ein. — Der Grundsatz des gemeinen Processes, daß den Partheien freie Beweglichkeit im V. wohl,

Ausfertigung nebst den etwaigen Anlagen gestempelt überreicht werden sollen [1]. — 1) Die Rubrik kommt auf die erste Seite obenhin zur linken Hand des Lesenden und hat zu enthalten den Namen beider Partheien, deren Stand und Wohnort, den Gegenstand des Streits oder Ansuchens, die Ziffern oder Buchstaben etwaiger Anlagen, auch wenn Gefahr auf dem Verzug haftet, diese Bemerkung. Der Name derjenigen Parthei, für welche eine Schrift überreicht wird, ist in allen Instanzen zuerst zu nennen. Auch hat sich Exhibent im Eingang der Rubrik auf das letzte in der Sache ergangene Decret und dessen Insinnationstag zu beziehen. Ungewöhnliche Rubriken sind verboten [2]. 2) Die E. sind auf in der Größe gleichem und gutem Papier mit guter Dinte reinlich und fehlerfrei auszufertigen und in jeder A. vom Anwalt zu unterzeichnen. Aus mehreren Bogen bestehende Schriften müssen zusammengenäht und paginirt werden. Zu enges Schreiben der Duplicate wird nicht zugegeben. Sind sie unleserlich geschrieben, so kann Gegner deren Umschreibung beantragen, wird aber vorsorglich zugleich damit die Bitte verbinden, daß ihm die Frist zur aufhabenden Handlung erst vom Tag der Ins. des gehörig umgeschriebenen D. laufe. Neben am Rand der D. sind die einzelnen Seiten des Originals anzuführen, damit Gegner in Erwiederung der einzelnen Punkte auf dieselben Bezug nehmen könne. Mit besonderer Aufmerksamkeit sind Allegate in fremder Sprache zu collationiren. Die D. sind gleichzeitig mit den Originalien einzureichen. Bei dem A.Gericht wird keine Schrift von einem oder zwei Bogen, desgleichen keine als eilfertig bezeichnete ohne D. angenommen, während das D. einer Schrift von 3 bis 5 Bogen am anderen, von 6 und mehr Bogen am dritten Tag einschließlich des Exhib.-Tags zu überreichen ist, widrigenfalls die Canzlei solche bei eigener Verantwortung auf Kosten der Exhibenten zu fertigen hat. Die Unterschrift der D. durch den Anwalt ist bei dem A.Gericht nicht erfordert [3]. — Die früher üblich gewesenen Bezeichnungen der Behörden als Hochpreislich, Hochlöblich,

---

dagegen nicht gestattet sei, die wesentlichen Bestandtheile des Processes willkürlich zu ändern und durch beiderseitige Verabredung (Conventionalproceß) dem Richter Verhandlungen aufzudringen, welche mit dem Wesen und Zweck des Processes im Widerspruch stehen (l. 13 C. de testam.) oder ihm die für wesentlich erklärte Grundlage oder die nöthigen Materialien der rechtlichen Entscheidung entziehen würden, gilt auch nach dem hiesigen Recht: A.G. Juni 41 Freyberger c. Walrond, A.G. Febr. 48 von Lersner c. von Gallera.

[1]) V. vom 30. März 1734, 17. Dec. 37, 21. April 1750, 21. Febr. 52, 5. Mai 57, 4. Febr. 1763 und 4. Dec. 1787, Prov.-Ordn. vom 27. Juni 1747 §. 12, Beschluß des App.G. vom 13. Jan. 1817, int. P.O. Art. 19 flg., Taxordn. für beeid. Uebersetzer vom 11. April 1822, Bek. der A.G.Canzlei vom 28. April 1826, Gesetz vom 13. Dec. 1831 §. 3 und 13, gem. Bescheid des App.G. vom 2. März und des St.G. vom 9. März 1835, Bek. der Stadtcanzlei vom 6. März 1849, Stempelgesetz vom 26. Oct. 1852 §. 3, 4, 11 und 12, nebst Tarif Nr. 7, 52 und 60. Bezüglich des O.A.G. ist zu vergl. dessen Ordn. §. 85 flg., Anhang I §. 2 bis 10 und §. 22 flg., Procur.-Ordn. Nr. 6 flg. Für Einhaltung der gehörigen Form bei Eingaben an das O.A.G. haben die Procuratoren in Lübeck Sorge zu tragen, weshalb hier nicht weiter darauf eingegangen wird.

[2]) Bezügl. der Rubrik vergl. Verordn. vom Jahr 1734, Schöffenbescheid vom 29. Febr. 1768, Pr.O. von 1812 Art. 21. — Die Rubrik einer Eingabe soll nur im Allgemeinen die Personen und den Gegenstand des Streits bezeichnen, der Inhalt aber muß stets als das Entscheidende betrachtet werden. Es schadet also nicht, wenn z. B. im Rubrum als Beklagte N. N. und seine Kinder angegeben, aber auch noch Schwiegersöhne und Schwiegertöchter des N. N. vorhanden sind, insofern nur diese unvollständige Bezeichnung durch den Inhalt der Klage selbst berichtigt wird, zumal da nach dem gemeinen Sprachgebrauch auch Schwiegersöhne und Schwiegertöchter unter den Kindern mitverstanden werden können: Rev.-Erk. Aug. 47 Stadtkämmerei c. Nagel.

[3]) Die Ref. von 1509 stellte in das Belieben der Partheien, ihre Eingaben „einfachtig vnd vnduplirt" zu machen, Bl. 37 §. 4. Die Pr.-Ordn. von 1631 führte dagegen die Duplicate ein, wodurch die mündliche Vorladung durch die Partheien selbst und das oftmals aufenthaltliche Uebergeben der Schriften zur Besorgung der Abschriften auf der Canzlei (ad rescribendum, Ref. von 1509 Bl. 37 §. 3 und Bl. 48 §. 1, Ref. von 1611, l. 4 §. 4 und Tit. 5 §. 10) abkam. Die Pr.O. von 1676 wiederholte im §. 4 diese zweckmäßige Vorschrift für alle Ein-

Wohllöblich 2c. sind seit dem Jahr 1849 ganz weggefallen. Dies gilt namentlich auch von Eingaben an hiesige Gerichtsbehörden, welche ebenso am Schluß einfach unterzeichnet werden. Die Titulatur bei Eingaben an das O.A.G. ist: An die zum O.A.G. der vier fr. Städte Deutschlands hochverordneten Herren Präsident und Räthe, ohne weitere Titulatur im Eingang und am Schluß der Schriftsätze. Wo der Senat als jeweiliger Directorial-Senat in Thätigkeit tritt, da wird die gewöhnliche Anrede „Hoher Senat" beibehalten. 3) Die Anlagen der Eingaben müssen mit Ziffern oder Buchstaben durchlaufend bezeichnet, den A. in fremder Sprache von einem geschworenen Uebersetzer beglaubte deutsche Uebersetzungen beigefügt werden. Hat der eine Theil Ziffern gewählt, so müssen die A. der Gegenseite mit Buchstaben bezeichnet werden und umgekehrt; derjenige Theil, welcher zuerst eine, mit A. versehene Schrift einreicht, hat die Wahl zwischen beiden [4]). 4) Bei

---

gaben bei dem Sch.-Gericht, dem Sch.-Rath und der Referir, die V. vom 5. Mai 1757 erstreckte sie im §. 5 auf alle an die Aemter gelangenden Eingaben, ebenso das Gesetz vom 13. Dec. 1831 auf Eingaben nebst Anlagen bei den Justizämtern und der gem. Bescheid des St.G. vom 17. Dec. 1834 auf alle Eingaben und Anlagen bei der St.G.Commission, welche übrigens in besonders dringenden Fällen davon auch absehen kann. Etwa nöthig werdende Triplicate 2c., welche nicht mit überreicht werden (z. B. bei Streitgenossen oder Intervenienten), fertigt die G.Canzlei auf Kosten der Exhibenten. — Daß in älterer Zeit auch von den Adv. nicht unterzeichnete Schriften angenommen wurden, ergibt sich aus der Ref. von 1509 Bl. 43 §. 4 und aus der Ref. von 1611, I. 40 §. 13. Die Adv.-Ordn. vom 1. Nov. 1641 gebot, keine andere als von den A. wirklich unterschriebene Eingaben anzunehmen, was später öfters wiederholt verordnet wurde. Ebenso ist aber auch wiederholt den A. untersagt worden (namentlich in der V. vom 21. April 1750), andere als von ihnen selbst gefertigte Schriften zu unterzeichnen mit alleiniger Ausnahme der von den Räthen auswärtiger Standespersonen gearbeiteten und dahier zu überreichenden Schriften (s. oben §. 21).

[4]) Ehedem bezeichnete man die A. mit Wörtern, was jedoch verboten wurde, weil mitunter Anzüglichkeiten vorkamen (s. Hommel de prohib. docum. sign. Lips. 1748). Seitdem kam die Bezeichnung mit Buchstaben, Ziffern und Planeten auf. Nach §. 7 der Prov.-Ordn. vom 20. Oct. 1740 sollen die A. mit ihren Buchstaben oder Ziffern ebenso als in margine nigri, wo sie angezogen werden, genannt und mit den Schriften zugleich bei Gericht eingereicht werden unter Beifügung ihres Zeichens und der betr. Sache, also z. B. Lit. A oder Ziff. I ad causam N. contra N. Dies wiederholt §. 12 der Prov.-Ordn. vom 27. Juni 1747 und §. 2 der V. vom 5. Mai 1757. Einerlei ist, ob man römische oder arabische Ziffern wählt. Kommt eine Sache in die höhere Instanz, so fängt jeder Theil mit seinen Ziffern oder Buchstaben von vornen an, es wird aber, wenn die Sache an das Untergericht zurückgelangt, hier mit der bei diesem Gericht begonnenen und durch die Verfolgung eines Rechtsmittels unterbrochenen Zählung fortgefahren, ebenso in höherer Instanz, wenn dieselbe Sache nochmals dahin gelangt. Uebernimmt ein Dritter eine Partheirolle z. B. als Intervenient, so hat er die A. seiner Eingaben in selbstständiger Weise zu bezeichnen. Nimmt ein Anwalt irrthümlich dieselbe Bezeichnungsart an, welche der andere schon früher gewählt hatte, so wird der Canzlei die geeignete Abänderung aufgetragen, der Anwalt aber zur Befolgung der gesetzlichen Vorschrift angewiesen. — Eine Uebersetzung der A. in fremder Sprache ist auch dann erfordert, wenn der Richter und Gegner diese Sprache versteht. Mit der Uebersetzung hat Gegner jedesmal auch eine Abschrift der A. in der Ursprache zu bekommen. Der Uebersetzer hat die beglaubte Uebersetzung dem Original anzuheften und den Faden zu versiegeln oder eine Abschrift des O. seiner Uebersetzung vorauszuschicken, um darüber volle Sicherheit zu gewähren, daß er die richtige Urkunde vor Augen gehabt habe. Wird die Uebersetzung nicht mitgeliefert, so bekommt die Parthei ihre Urkunden von der Canzlei paraphirt zurück mit der Auflage der Rückgabe unter Beifügung der Uebers. innerhalb einer kurzen Frist, nach deren fruchtlosem Ablauf auf die in fremder Sprache gefaßten U. überall keine Rücksicht genommen wird, wenn nicht etwa Gegner eine Abschrift zu den Acten bringt. Da solche Uebersetzungen wie Urtheile Sachverständiger zu betrachten sind, so erscheint unter Umständen auch eine zweite zulässig, zumal da hieher gehörige U. meist juristischen Inhalts sind, die von Uebersetzern wohl einmal nicht ganz richtig aufgefaßt werden mögen. Uebersetzer, welche für den Bogen von 20 Zeilen auf der Seite und 10 bis 12 Sylben in jeder Zeile ausschließlich der Abschrift einen Reichsthaler bekommen, werden für einzelne oder mehrere Sprachen nach genügender Ausweisung über ihre Tüchtigkeit vom Senat bestellt und vom älteren B.M. verpflichtet. Israel. Uebers. für hebräische und hebräisch-deutsche Urkunden schwören in der Synagoge bei der großen Thora im Beisein des Rathsschreibers.

allen gerichtlichen E. und deren A. ist der vorschriftsmäßige Stempel zu wahren. Nicht gehörig gest. E. und A. werden sofort zurückgegeben und es hat sich den dadurch allenfalls entstehenden Schaden jeder Exhibent selbst beizumessen, ohne daß ihn jedoch deshalb eine besondere Strafe trifft. Bei dem A. und St.Gericht trägt jeder Bogen einer Eingabe den Stempel von 6 kr., bei den Justizämtern eben so viel, jede Anlage durchgängig gleichfalls von 6 kr., wenn sie nicht bereits mit einem hiesigen St. versehen ist; Duplicate tragen bei den beiden Obergerichten einen St. von 6 kr. für jeden Bogen und sind bei den Justizämtern stempelfrei. Das blose Beilegen eines Stempelbogens reicht nicht aus, sondern es muß jede E. und A. mit dem gesetzlichen St. durch Aufdrückung desselben bei dem Rechnei- und Rentenamt in allen einzelnen Fällen versehen werden. Exemtionen vom gesetzlichen St. finden in keiner Weise Statt[5]).

Alle gegen die Vorschriften über die Formalien verstoßende Schriften haben die Secretarien und Actuarien der Gerichte, welche zugleich für richtige Einhaltung der Stempel-O. verantwortlich sind, zurückzugeben. Denjenigen Anwälten und Scribenten, welche sich in Befolgung dieser Vorschriften wiederholt unachtsam befinden lassen, droht die V. vom 5. Mai 1757 mit Strafe.

§. 26.

Güteversuch.

Nach dem heutigen Recht[1]) ist jede Gerichtsbehörde ermächtigt, im Anfang und im Verlauf eines Rechtsstreits zwischen den Partheien die Güte zu versuchen und zu dem Ende dieselben zum persönlichen Erscheinen mit oder ohne Anwälte bei namhafter Geldstrafe für den Fall des unentschuldigten Ausbleibens vorzuladen, wovon nur Ehesachen eine Ausnahme machen (s. unten §. 73 No. 2). Die Gerichte können die Güte versuchen, so oft sich aus den Verhandlungen eine Aussicht auf gegenseitige Annäherung der Partheien ergibt. Für den ersten G.V. ist der Zeitpunkt nach Einlangung der Vernehmlassung des Beklagten darum besonders passend, weil der Richter sich alsdann über den Stand der Sache schon gehörig instruiren kann, die Partheien aber sich leichter vergleichen, nachdem sie sich einmal beiderseits vor Gericht ausgesprochen haben. Ehedem glückten Vergleiche besonders häufig nach dem ersten Urtheil, um nicht an eins der Reichsgerichte mit großen Kosten weiter gehen zu müssen. Bei St.G. wird zum G.V. vor die G.Commission geladen. Ob die Anwälte beizuziehen seien, hängt vom Ermessen des Gerichts ab. Findet es deren Beiziehung nicht geeignet, so wird die Vorladung den Partheien selbst insinuirt und diesen aufgegeben, persönlich ohne Anwälte zu erscheinen. Uebrigens kann keine Parthei den Richter zur Einleitung eines G.V. nöthigen, daher auch die Einrede des noch nicht geschehenen G.V. wirksam nicht vorschützen. Wird in höherer Instanz Termin zum G.V. vorberaumt und dieser gelingt, so verfügt das A.Gericht auf gemeinschaftliche Vergleichsanzeige beider Theile die Mittheilung einer Abschrift dieser Anzeige an die untere Instanz unter Rücksendung der Acten.

---

[5]) Die älteste St.O. vom 2. Sept. 1690 gestattete das blose Anlegen von Stempelbogen nicht. Die V. vom 30. März 1734 stellte anheim, die Eingaben sogleich auf St.P. oder auch auf anderes für Acten geeignetes Papier von gleicher Größe zu schreiben und dieses nachstempeln zu lassen. Dem gesetzlichen St. sind alle städtische Behörden, öffentliche und Privat-Anstalten und Stiftungen gleich den Privaten unterworfen. Zu §. 11 Abs. 2 des Ges. vom 26. Oct. 1852 vergl. A.G. 53 Ketskenet c. Lemme, 53 Boch c. Hensel. — Bezüglich des Armenrechts vergl. oben den §. 18.

[1]) Int. Pr.O. Art. 26, 68. Vergl. übrigens auch §. 42 des Ges. vom 7. Nov. 1848. — Auf dem Lande kann der Schultheiß Güteversuche vor dem Beginn eines Processes vornehmen, wogegen er sich jeder Einmischung in bereits anhängige Streitsachen zu enthalten und die Partheien an das betr. Gericht zu verweisen hat. — Bezüglich der Vorzeit vergl. Note 3 zu §. 3, Pr.O. von 1676 §. 2 und 11, Pr.O. von 1812 Art. 71 flg. und G.O. Art. 64,

§. 27.

Decrete.

1) Alle proceßleitende Decrete (von den Urtheilen s. §. 31) werden bei St.G. vom Referenten (wie schon bei der Referir eingeführt war) auf die Rückseite der Eingaben gesetzt, sodann in der Canzlei auf die Duplicate geschrieben und nach der Collationirung dem Secretär zur Unterzeichnung vorgelegt. Auswärts gehende Decrete unterschreibt öfters auch der Director. Bei dem A.Gericht werden (wie vordem bei dem Schöffengericht) die Decrete durch die Canzlei gefertigt und jedem Fascikel ein Summarium vorgesetzt, worin alle zu einer Sache gehörige Eing. und Ausf. verzeichnet sind. Bei den Justizämtrrn [1]) soll die auf jede Eing. und jeden Antrag zu Protocoll längstens am nächsten Amtstag zu bewirkende Decretur in das Protocoll eingetragen und bei schriftlichen Eing. auf den Rücken des Duplicats abschriftlich gesetzt werden. Der Stempel beträgt für Decrete behufs Mittheilung einer Schrift, deren Registrirung zu den Acten oder Gestattung einer Frist bei A. und St.Gericht 30 kr., für diejenigen, wodurch einem Rechtsmittel der Lauf gelassen wird, ebensoviel und bei den Justizämtern 15 kr., für den ersten Bogen des Protocolls bei letzteren in jeder Sache ebenfalls 15 kr. [2]). Daß präparatorische, präjudicielle und solche Sachen, bei welchen Gefahr auf dem Verzug haftet, vor allen anderen förderlich behandelt werden müssen, ist durch sich selbst klar [3]). 2) Die Insinuation der D. geschieht durchgängig durch die Gerichtspedellen, welche hierüber zu den Acten Bescheinigung geben oder zum Protocoll referiren [4]). Nach einem gemeinen Bescheid des St.G. hat die J. einfacher D. in der Regel binnen drei Tagen seit Erlaß zu geschehen, diejenige der in summarischen Sachen erbetenen Abschriften von der G.Commission pünktlich innerhalb der nächsten 24 Stunden [5]). Während der Ferien (§. 28) werden von den hiesigen Gerichten keine D. insinuirt, was bei dem O.A.G. giltig geschehen kann [6]). Die J. einer Klageschrift muß allemal dem Beklagten selbst und nicht dessen vermuthlichem Anwalt geschehen. Ließe sich eine Parthei in ihrer gewöhnlichen Wohnung nicht antreffen, so könnte der Pedell der Frau, den volljährigen Kindern oder dem Hausgesinde insinuiren, äußersten Falls, wenn auch dieß nicht zu bewirken wäre, das Decret unter Zu-

---

1) Gesetz vom 13. Dec. 1831 §. 5 und 6. Bezüglich der Ladung auf die Klage bei den Justizämtern nach dem jetzigen V. vergl. §. 46 des Ges. vom 7. Nov. 1848 und weiterhin die Mitth. aus den Prot. der gg. V. X. S. 223 und 230.

2) Nr. 47 und 119 VIII. b. des Stempeltarifs von 1852.

3) Wird Gefahr auf dem Verzug grundlos auf der Rubrik angegeben und somit blos vorgespiegelt, so trifft den Verfasser der Eingabe eine Strafe von 2 Thlrn. (s. I §. 4 der Pr.Ordn. von 1641 und §. 3 und 4 der V. vom 5. Mai 1757), welche, obwohl sich diese 2 Thlr. nach jetziger Währung auf 4⁴/₅ Gulden berechnen, mit 3 Gulden angesetzt zu werden pflegt, weil die P.O. von 1812 einen Reichsthaler bestimmt hatte.

4) Ehedem sorgte für die J. diejenige Parthei, welche einen Schriftsatz einreichte (Ref. von 1509 Bl. 47 §. 4), was jedoch durch I §. 12 der Pr.O. von 1631 der Canzlei übertragen wurde, gleichwie es längst zur Regel geworden ist, alle gerichtlichen Verfügungen mit alleiniger Ausnahme der Rangurtheile (Ref. von 1611 I. 39 §. 4) zu insinuiren.

5) Nach §. 9 des Ges. vom 13. Dec. 1831 sollen bei den Justizämtern erbetene Abschriften von Prot.Einträgen oder sonstigen Actenstücken bei Verlust der Gebühr allemal binnen drei Tagen expedirt und insinuirt werden. Die J. auf dem Lande besorgt der Schultheiß selbst oder durch den Ortsdiener und hat eine eigenhändige Bescheinigung über den Tag der Insinuation und die Person, welcher die Mittheilung des Decrets, der Ladung 2c. geschehen ist, längstens innerhalb 10 Tagen und jedenfalls vor dem anberaumten Termin an das L.J.Amt mit den erhobenen Kosten einzuschicken.

6) O.A.G.Ordn. §. 96.

ziehung zweier Nachbarn an der Haus- oder Stubenthüre anschlagen [7]. Advocaten wird auf ihrer Schreibstube persönlich oder auch ihrem Schreiber daselbst gültig insinuirt, abwesenden Kaufleuten deren Vertretern auf dem Contor, Handwerkern deren Gesellen auf der Werkstätte, bei Fabrikanten dem Werkmeister in der Fabrik, bei Processen gegen Gemeinden dem Schultheißen, bei Stiftungen dem Senior des Pflegamts. J. an die gesandtschaftlichen Rechte genießende Bewohner des deutschen Hauses geschehen durch Vermittelung des älteren B.M. und der öster. Residentur, diejenigen an andere Bewohner dieses Hauses unmittelbar durch letztere oder das Hausinspectorat [8]. Haben Erben noch nicht getheilt, so wird einem derselben insinuirt und dieser hat seine Miterben davon in Kenntniß zu setzen; nach erfolgter Abtheilung ist jedem Erben persönlich zu insinuiren, wenn nicht alle zusammen bereits einen Anwalt bestellt haben. Ist die Verfügung auf eine Klage mehreren zum Theil auswärts wohnenden Erben, die keinen Anwalt bestellt haben, zu insinuiren, so genügt nicht die J. im Sterbhaus, sondern Kläger hat sämmtliche Beklagte mit Vor- und Zunamen und Wohnort genau anzugeben. Bis dahin, wo Streitgenossen, die ihre E. selbst unterzeichnen, dem Gericht einen Mandatar namhaft gemacht haben, muß die J. an jeden von ihnen geschehen und dieß vom Pedellen zu den Acten bescheinigt werden [9]; die Verfügung, von der es sich handelt, wird gewöhnlich demjenigen behändigt, der bei dem Proceß am Meisten betheiligt erscheint. Die an die Gen.Postdirection in den Fällen des §. 20, a des P.B. von 1822 ergehenden Verfügungen werden derselben verschlossen zugesendet. — Bei kurzer unverdächtiger Abwesenheit eines hiesigen Beklagten soll dessen Rückkehr abgewartet werden [10]. Verzögert sich diese, so kann Kläger eine Subsidialladung beantragen, und es wird ihm von der Insin.Bescheinigung des requirirten auswärtigen Gerichts Kenntniß gegeben, um nach fruchtlosem Ablauf der dem Beklagten vorberaumten Frist dahier anrufen zu können. Ist der Beklagte ein vor den hiesigen Gerichten zu belangender Auswärtiger, so wird mit der Klagbitte das Gesuch verbunden: die Gerichtsbehörde seines Wohnorts um J. des Duplicats der Klagschrift an den Beklagten und Bescheinigung darüber zu requiriren, zugleich letzterem die Vernehmlassung auf die Klage innerhalb einer bestimmten Frist unter dem gewöhnlichen Präjudiz (s. §. 29) mit dem Zusatz aufzugeben, daß keine weitere Ladung an ihn als an der Gerichts- oder Amtsthüre und mittelst Anschlags erfolgen werde. Entfernt sich ein dahier belangter A. von hier ohne Bestellung eines J.Mandatars und kann die J. auch nicht durch Subsidialladung bewirkt werden, so ergeht eine öffentliche Ladung an ihn, so gewiß innerhalb einer bestimmten Zeit (z. B. von zwei Monaten) durch einen hiesigen Anwalt die ihm obliegende ger. Handlung vornehmen zu lassen, als sonst weitere Eingaben seines Gegners und die darauf ergehenden Decrete für ihn statt der J. lediglich an der Gerichtstafel oder Amtsthüre dahier angeheftet werden sollen. Edictal-L. kommen als eigentliche Ladungen vor, wenn diese der betr. Parthei nicht anders zuzufertigen sind, weil man ihren jeweiligen Aufenthaltsort nicht kennt oder die J. sonst, z. B. wegen Weigerung des darum angegangenen auswärtigen Richters, nicht bewirkt werden kann, ferner als Vorladungen zum Einspruch gegen von anderer Seite gestellte Anträge oder zur Anmeldung von Ansprüchen an eine Concursmasse, bei Regu-

---

7) Vergl. bacul. jud. sec. Art. 34, 84, 87 und 88, Ref. von 1509 Bl. 3 §. 3 und 7, Ref. von 1611 I. 9 §. 4 folg. und 10 §. 4 und 7, deren dreimaliges Fürgebot übrigens längst schon außer Uebung gekommen ist.

8) Uebereink. v. 11. Nov. 1845 §. 14. — Nach Art. 83 der int. P.O. muß jeder Handelsmann während seiner Abwesenheit einen Procuristen hinterlassen, dem auch rechtsgiltig insinuirt werden kann.

9) Rev. Erk. Mai 35 Weidenbusch c. Weidenbusch. — Bezüglich des Fristenlaufs bei auswärtigen Streitgenossen s. den §. 28.

10) Ref. I. 10 §. 8.

klrung von Nachlässen, Auseinandersetzung der Interessen Mehrerer ꝛc. Solche L. werden seit dem Jahr 1830 nur im hiesigen Gerichtslocal angeschlagen und in einige vom Gericht zu bestimmende Zeitungen eingerückt, indem der Pedell bemerkt, wann und wo die Ladung angeschlagen und wieder abgenommen worden und sie demnächst mit den bezüglichen Zeitungsblättern berichtlich zu den Acten abgibt [11]).

§. 28.

Fristen.

Nach dem Gesetz vom 5. Nov. 1833 [1]) soll für alle Proceßverhandlungen, wobei nicht schon die Gesetze besondere Fristen vorschreiben — wie namentlich bei Wechsel- und Frachtfahrersachen, Insatz- und R.K.Ausklagen (s. unten § 64, 66, 67 und 72) — von den Gerichtsbehörden eine einzige sofort peremtorische und schon von Rechtswegen unerstreckliche Frist vorberaumt werden, deren Zeitdauer zwar vom richterlichen Ermessen abhängt, jedoch bei dem A. und St.Gericht nicht über zwei Monate, bei der St.G.Commission, dem Curatelamt (jetzt Stadtgericht II.) und den Justizämtern nicht mehr als 14 Tage betragen und nur aus zureichend bescheinigten dringenden und unvermeidlichen in den Verhältnissen der Sache oder der Personen gegründeten Ursachen auf eine möglichst kurze Zeit erstreckt werden darf. — 1) Da die Zeitdauer der Fristen vom Ermessen des G. in der angegebenen Weise abhängt, so kann keine Parthei gerade zwei Monate verlangen, was schon nach dem früheren Recht anerkannt war [2]). Bei der St.G.Commission ist eine einmalige Frist von drei Tagen die Regel. 2) Alle Fristen laufen von dem auf die Insinuation nächstfolgenden Tag an bis zum letzten, der noch ganz dazu gerechnet wird. Die J. selbst ist der alleinige wirkliche Grund, wodurch der Lauf der den

---

11) Gesetz vom 15. Dec. 1829. Von der Vorzeit s. bacul. jud. sec. Art. 33, Ref. I. 12 §. 14, V. vom 20. Mai 1788; dazu Zeitschr. für GG. und R.Pflege beider Hessen und Frankf. I. S. 79, Note *. — In jede Edictalladung, welche dem Vorgeladenen eine gewisse Handlung vor Gericht auferlegt, ist die sog. clausula certificatoria einzurücken, daß derselbe nämlich im Ausbleibungsfall mit seinen Ansprüchen ꝛc. ausgeschlossen resp. für geständig erachtet und weiterhin nur an der Gerichts- oder Amtsthüre zur Anhörung des nach Wiedervorlage der Ladung ergehenden Ausschluß- oder Ungehorsamsdecrets geladen werden solle (Ref. l. c. §. 11). Bezüglich der Expr.Processe vergl. §. 18 des Ges. vom 22. Juni 1847.

1) Nach Art. 27 und 28 der int. P.O., womit die Art. 96 bis 98 der P.O. von 1812 im Wesentlichen übereinstimmen (bezüglich der Vorzeit vergl. Ref. von 1509 Bl. 11, von 1611, I. 18, Pr.Ordn. von 1611, I. §. 10 und 11), sollte zu allen Handlungen vor sämmtlichen hiesigen Gerichten immer nur eine einzige hinlängliche jedoch peremtorische und mit Einrechnung etwaiger Erstreckungen (aus hinreichend bescheinigten Gründen) in der Regel nicht über zwei Monate betragende Frist nach Ermessen des Gerichts vorberaumt werden. Der Art. 27 wurde vom St. und A.Gericht so zur Anwendung gebracht, daß man in der ersten Zeit allemal 14tägige Fristen und höchstens zweimalige Erstreckungen bewilligte, seit dem Jahr 1828 aber ein für allemal zwei Monate als peremtorische Frist zu jeder Handlung mit der Befugniß des Richters zur Abschlagung von Erstreckungsgesuchen gewährte. Bei Stadtamt wurden gewöhnlich drei bis vier Fristen von 14 Tagen erbeten und stillschweigend bewilligt, wenn Gegner nicht widersprach, was aber nur auf besondere Anfrage geschehen konnte, weil er von den Erstreckungsgesuchen keine Mittheilung bekam, und zu mancherlei Unordnung und häufigem Verschleif der Sache führte. Ueberdieß wurde mit Erstr.Gesuchen mitunter ein wahrer Unfug getrieben. Das Gesetz vom 5. Nov. 1833 brachte nach Vorausgang des Ges. vom 13. Dec. 1831 Abhilfe, indem es eine nachdrücklichere Rechtsverfolgung möglich machte, ohne einer ausreichenden Rechtsvertheidigung Abtrag zu thun. Bei den Justizämtern findet dermalen eine der mündlichen vorausgehende schriftliche V. gar nicht mehr Statt, während bei A. und Stadtgericht für dringende Sachen gleich in dem die schriftliche V. schließenden Bescheid Tagfahrt für die mündliche V. angesetzt wird (Ges. vom 7. Nov. 1848 §. 14). Ueber die Entstehung des Ges. vom 5. Nov. 1833 vergl. die Jahrb. I. S. 41 flg. II. S. 18 flg. III. S. 85.

2) Acta Welsch c. Ritter 1832.

Partheien gesetzten Fristen bestimmt wird, die J.Noten des Pedellen auf den Decreten dienen nur zur Erleichterung des Nachweises der J.[3]). Die Fristen laufen ebensowohl von dem oben angegebenen Tag an, wenn die J. gar nicht, als wenn vom Pedellen ein zu früher oder späterer Tag notirt wäre, denn es ist Sache der Partheien selbst sich zu notiren, wann richterliche Decrete ihnen zugestellt worden sind[4]). Auswärtigen Streitgenossen lauft eine Frist von dem Tag an, wo das auswärtige J.Document den hiesigen St.G. zur Nachricht mitgetheilt wird[5]). Ist von einem eine Frist ansetzenden Decret appellirt worden, so fängt diese Frist auch im Fall der Bestätigung des Decrets erst nach Verfließung des Decendiums an zu laufen; läßt jedoch die Parthei das Rechtsmittel fallen oder verzichtet sie darauf, so beginnt der Lauf der Frist mit dem Tag des Verzichts oder der Desertion, also nicht erst von dem auf Anzeige des Verzichts ergehenden weiteren Decret. Termine oder Tagefahrten verstehen sich immer von der Dauer der ger. Sitzung[6]). 3) In der Zeit der Gerichtsferien wird der Lauf aller hiesigen Fristen, auch der Nothfristen, in der Art gehemmt, daß die Ferien nicht mitzählen und also nur gerechnet werden die Tage einer Frist bis zum Eintritt der Ferien und sodann weiter nach Ablauf der letzteren. Davon sind jedoch ausgenommen, laufen also auch durch die F. und mit diesen ab die Einwendungsfristen bei Appellationen und Revisionen, deßgleichen alle Zahlungs- und Executionsfristen[7]). Nach der Fassung des Art. 8 der int. P.O.[8]) könnte ein Zweifel darüber aufkommen, was zur Regel und was zu den Ausnahmen gerechnet werden müsse. Zur Beseitigung dieses Zweifels ergingen zwei gemeine Bescheide, des St.G. vom 26. Aug. und des A.G. vom 18. Sept. 1822. Nach dem ersten sind die A.Einlegungsfristen jederzeit innerhalb der zehntägigen Nothfrist, diese mag ganz oder theilweise in die Ferien fallen, auf der auch während der Ferien offenen Gerichtscanzlei in den gewöhnlichen Stunden einzureichen, und es können während der F. auch Executionen vollzogen werden, indem diese und jene Einlegungen zu den Ausnahmen von der gesetzlichen Regel zu rechnen sind. Der zweite gemeine Bescheid erkennt ebenso die Einlegungsfristen bei O.A. und Revisionen nebst den Zahlungs- und Exec.Fristen als die gesetzlichen Ausnahmen, deren Anfang und Lauf durch die F. nicht sistirt werde. Zu diesen Ausnahmen gehören weiter auch die Fristen in Insatz- und R.K.Ausklagen. Was von jenen Einlegungsfristen gilt, läßt sich übrigens keineswegs von selbst auf die

---

3) Der §. 29 des Ges. vom 7. Nov. 1848 schreibt vor, daß der Anfang der zur Befolgung oder Anfechtung eines Urtheils gegebenen Fristen sich nicht nach der Verkündung in öffentlicher Sitzung, sondern nach der Behändigung einer schriftlichen Ausfertigung desselben und der E.Gründe an jede der Partheien oder deren Anwalt bestimmt.

4) A.G. Sept. 43 Rumbler c. Ducat und Kahles.

5) St.G. Nov. 26 Söllner c. Cleynmann und Drach.

6) Vergl. überdieß die Note 3 zu §. 5 a. E. und, was die mündliche V. bei dem A. und St.G. betrifft, §. 15 und 33 flg. des Ges. vom 7. Nov. 1848.

7) Int. P.O. Art. 5 und 8. Jetzt giltige (bezüglich der Vorzeit vergl. Ref. von 1509 Bl. 11 §. 4, von 1611, l. 1 §. 24 und Tit. 2, Verordn. vom 1. Jan. 1783, auch Thomas Oberhof S. 344, 365 und 373) Gerichtsferien sind, außer den Sonn- und von sämmtlichen christlichen Conf. allgemein sonntäglich zu feiernden Festtagen (Neujahrstag, Charfreitag, Oster-Sonn- und Montag, Himmelfahrtstag, Verfassungsfeier am 18. October [?], der auf den Freitag vor dem ersten Adventsonntag herkömmliche Buß- und Bettag; vergl. §. 11 des Ges. vom 27. März 1849), die Pfingst- und Weihnachtswoche, die drei Herbsttage und der Zeitraum vom 10. bis zum 31. Juli jeden Jahrs. Die Festtage in Lübeck (O.A.G.O. §. 22) sind: der Neujahrstag, Charfreitag, erste und zweite Ostertag, Himmelfahrtstag, erste und zweite Pfingsttag, Johannistag, Michaelstag, 18. October, erste und zweite Weihnachtstag; die Gerichtsferien laufen vom 22. Juli bis zum 31. August, beide Tage mit eingerechnet.

8) „In der Zeit der Ferien wird der Lauf aller und jeder Fristen, auch der Nothfristen mit Ausnahme des in Art. 2 enthaltenen Falls (Einreichung der Schriften am letzten Werktag vorher, wenn der Exhibitionstag auf ein Fest fällt), sowie der Interpositionsfrist bei Appellationen und Revisionen, auch aller Zahlungs- und Executionsfristen dergestalt sistirt, daß die Ferien in dem Lauf der Fristen nicht mitzählen."

übrigen Berufungsfristen ausdehnen, vielmehr bleibt auf diese die Regel des Art. 8 cit. (Sistirung wegen einfallender Ferien) anwendbar. Es entsteht nun aber die weitere Frage: ob alle im Art. 5 der int. P.O. bezeichneten Tage und Zeiträume als Ferien im Sinne des Art. 8 ib. zu betrachten und also in Abrechnung zu bringen seien oder nur die großen Ferien? Das A.Gericht sprach sich 1836 dahin aus [9]), es zählten im Laufe der Fristen alle Sonn- und einzelnen Festtage gleich den Werktagen mit und hätten nur die großen Ferien und mehr als einen Tag begreifende Feste außer Berechnung zu bleiben, denn man müsse den Art. 5 so lesen, als wenn der Zwischensatz von „außer den Sonntagen" bis „gefeierten Festtagen" gar nicht darin stünde, so daß der Inhalt dieses Zwischensatzes gar nicht zu den eigentlichen und besonders festgesetzten Ferien gehöre. Später kam dieselbe Frage bezüglich des Charfreitags und der beiden Ostertage vor. In einem Fall [10]) wurde dahin erkannt, der Charfreitag gehöre nicht zu den Festtagen des Art. 5, weil die Katholiken ihn nicht als Festtag sonntäglich feierten, in einem andern Fall [11]), diese Tage seien in die Nothfristen allerdings einzurechnen. Neuere Fälle geben Veranlassung, auf diese Frage widerholt näher einzugehen [12]). Die Vorschrift des Art. 8 cit., daß die G.F. in den Fristen nicht mitzählen, findet übrigens auf O.A.Gerichtssachen keine Anwendung [13]). In dieser Vorschrift liegt eine Abweichung vom gemeinen Recht, wonach alle Fristen in der Regel ein tempus continuum enthalten, bei dem O.A.Gericht gelten aber in Ansehung der Versäumung der Nothfristen die Grundsätze des gemeinen Processes (§. 98 der O.A.G.Ordn.) und §. 102 ib. erklärt Fristen, die an einem Sonn- oder Festtag ablaufen, als bis zum nächsten Werktag, diejenigen aber, deren Ablauf während der G.F. oder in den ersten acht Tagen nachher eintritt, als bis zum 8. Sept. einschl. erstreckt, welcher §. deutlich zu erkennen gibt, daß die G.F. allerdings in dem Fatale mitzählen sollen, und für die von hier an das O.A.Gericht gelangenden Sachen gilt, weil in Ansehung derselben besondere gesetzliche Bestimmungen [14]) nicht getroffen sind. Nach §. 103 ib. kann das oberste Gericht in besonders dringenden Fällen die gesetzlichen Fristen abkürzen, auch in eiligen und zu einer Behandlung in den Ferien geeigneten Sachen bestimmen, daß die Fristen ungeachtet der F. ablaufen sollen. 4) Das Gesetz vom 5. Nov. 1833 schneidet alle Bedenken

---

9) A.G. Sept. 36 Sauerwein c. Sauerwein. Vergl. übrigens unten die Note 12.

10) A.G. April 37 Rapp c. Binding. Dazu A.G. April 36 in derselben Sache.

11) O.A.G. Jan. 39 Frank c. Goll und Söhne. Vergl. weiter A.G. 33 Jost c. Umpfenbach, 41 Hofmann c. Drißler, O.A.G. Juni 43 Untersuchung c. Westbrock, auch Febr. 44 Sarg c. Gen.P.Dir.

12) Rev. Erk. Aug. 42 Sarg c. Gen.P.Dir., A.G. Nov. 49 Heiß c. Jünger, A.G. Juni 51 Busch c. Busch. — Das Erk. von 1842 findet in der hiesigen G.G. durchgängig Ferien als Gattungsbegriff für Vacanzen und kirchliche Sonn- und Feiertage erkannt, weßhalb die beiden Ostertage und, wenngleich nicht der Charfreitag als nicht von allen christlichen C. gefeiert, doch jeder in die Fristen fallende Sonntag in Abzug gebracht werden dürften. — Das Erk. von 1849 findet die Einrechnung des Charfreitags und des Ostermontags in die Ferien, wenngleich diese Frage dahier streitig sei, begründet, weil diese Festtage in ganz Deutschland von allen christlichen C. gefeiert würden, nach Art. 5 und 8 der int. P.O. während der Ferien der Lauf aller und jeder Fristen dergestalt sistirt sei, daß die F. nicht mitzählten, unter den Ferien aber die Sonntage und zugleich auch die von allen christlichen C. allgemein sonntäglich gefeierten Festtage verstanden würden. — Nach den E.Gründen zum Erk. von 1851 erscheint es nicht recht klar, ob durch die int. P.O. blos die ältere hiesige G.G. oder auch das gemeine Proceßrecht habe aufgehoben werden wollen. Nach diesem werden einzelne in die Mitte einer Frist fallende Feiertage mitgezählt (l. 3 C. de dilat., l. 26 §. 7 D. ex quib. caus. maj.) und überhaupt sind Proceßfristen als tempus continuum und nicht als t. utile zu betrachten. Mit Rücksicht auf die hiesige GG. und das gemeine R. wurde vorliegend ein Desertionserkenntniß erlassen.

13) O.A.G. Juni 31 Schöller c. Vogt, Jan. 35 Laubinger c. Aab, Jan. 43 Darmstadt c. Jung, 53 van Zütphen c. Beyschlag.

14) Vergl. G.Samml. V. S. 316.

wegen der Erstreckungsgesuche ab, indem es alle Fristen für von Rechtswegen unerstrecklich erklärt. Ueberdieß erläutert es im §. 2 wesentlich den Art. 28 der int. P.O. und macht jede E. unthunlich, die auf überhäufte Geschäfte oder Reisen des Sachwalters gegründet werden will, was ebenso §. 17 des Ges. vom 7. Nov. 1848 bezüglich der mündlichen Verhandlung thut. Auch aus dem Grund, weil die vom A. einer auswärtigen Parthei erbetene Instruction nicht zu erlangen gewesen, kann E. nicht bewilligt werden [15]). Krankheitsfälle des Sachwalters können bei den Justizämtern nach §. 7 des Ges. vom 13. Dec. 1831 keine Fristgesuche begründen, der §. 2 des Ges. vom 5. Nov. 1833 und der jetzt auch für die J.Aemter giltige §. 17 des Ges. vom 7. Nov. 1848 gedenken jedoch solcher Krankheitsfälle bei E. als einer weiteren Ausnahme nicht. Blose Schreibfehler in Decreten können keinen Grund zu Fristgesuchen abgeben, z. B. der Beklagte wäre statt zum Dupliciren aus Versehen zum Repliciren aufgefordert worden und wollte nun deßhalb eine neue Frist zur Duplikhandlung nachsuchen, denn es versteht sich ohne förmliche Zurücknahme des bezüglichen Decrets von selbst, daß dem Beklagten Frist zur Einreichung seiner Entgegnung auf die ihm mitgetheilte Replik und somit zur Duplik vorberaumt worden sei [16]). Eine jede Fristerstreckung lauft vom Tage der Insinuation des Bewilligungsdecrets an; die neue Frist beginnt also nicht mit dem Ablauf der früheren und es muß allemal ein Decret erlassen werden, auf dessen J.Tag es ankommt. Wäre vor Ablauf der ersten Frist um E. gebeten und diese alsbald bewilligt worden, so würde die zweite möglicher Weise schon vor Beendigung der ersten zu laufen anfangen können [17]).

§. 29.

Ungehorsam.

Nach dem heutigen [1]) Recht trifft den Ungehorsamen, der sich gar nicht oder nicht bestimmt und gehörig über seines Gegners Vorbringen erklärt, der jedesmal im ersten Decret auf die Klagschrift, im mündlichen V. in dem Ladungsschein als Präjudiz anzudrohende Nachtheil, daß die in der Klage und den Einreden enthaltenen oder in der Replik und den weiteren Verhandlungen neu vorgebrachten Behauptungen, sofern solche Thatsachen betreffen, für eingestanden angenommen werden sollen, von welcher Regel nur in Ehesachen und in Fällen, wo das Interesse der Staatspolizei dadurch verletzt würde, sowie in Sachen Minderjähriger oder sonst bevormundeter Personen und der gleiche Rechte mit den M. genießenden

---

15) St.G. Juni 34 Mannheimer c. Ueberfeld, Jan. und März 42 Bibon c. Gebr. Bethmann. Vergl. übrigens auch St.G. Mai 35 Rosenbach c. Grüneberg, wonach die Frist zu erstrecken ist, wenn Acten, auf die es wesentlich ankommt, bei einer anderen Behörde sich befinden und im Lauf der Ordnungsfrist nicht herbeizuschaffen sind. Weiter vergl. die Mitth. aus den Prot. der gg. B. X. Nr. 21, S. 223.

16) St.G. Dec. 41 und A.G. Oct. 42 Gebr. Bethmann c. Cramer. — Wegen Krankheit des Anwalts s. A.G. 47 von Ferber c. Lanz, Febr. 49 Schmalhausen c. Paulus.

17) Bezüglich des O.A.G. vergl. dessen Ger.Ordn. §. 124 und 125. In ganz außerordentlichen Fällen hat das oberste Gericht selbst schon drei weitere Fristen zur Rechtfertigung ertheilt.

1) Bezüglich der Vorzeit, wo im ordentlichen V. die Theorie des Cameralprocesses besonders seit der Ref. von 1611 vorherrschte, vergl. Art. 12 des Stadtr. von 1297, Art. 7, 24, 30 flg. 57 und 65 flg. des bacul. jud. aus dem 14. Jahrh., Ref. von 1509 Bl. 3, 5, §. 5 flg. und Bl. 6, Ref. von 1611 I. 15 vergl. mit Tit. 10 und der Solmſ. Ger.Ordn. I. 13 §. 3 flg., Pr.Ordn. von 1676 §. 7. Hinsichtlich des V. bei den B.M.Audienzen vergl. den von Orth IV. S. 521 angeführten Bescheid vom 15. Febr. 1753, woraus hervorgeht, daß in summarischen Sachen die heutige Theorie des Ungehorsams schon damals befolgt wurde. Die P.O. von 1812 enthält über die Wirkungen des U. im Wesentlichen dieselben Vorschriften, wie die int. P.O.

Corporationen Ausnahmen bestehen [2]). Zur Erläuterung dieser Vorschrift des Art. 34 der int. P.O. dient Folgendes.

1) Der Sinn des Gesetzes umfaßt nicht blos den Beklagten und dessen Einlassung, sondern beide Partheien und deren sämmtliche Verhandlungen vor Gericht, wenngleich es dem Gerichtsgebrauch entspricht, die Androhung im ersten Decret auf die Klage nur dahin zu fassen, daß der Inhalt der Klage sonst für eingestanden angenommen werden soll, ohne zugleich der künftigen Einreden, der Replik ꝛc. mit zu gedenken. Die Folgen des U. treten in allen übrigen Fällen ohne wiederholte Androhung von selbst ein. Es sind deßhalb z. B. die in der Vernehmlassung und Widerklage erwähnten Thatsachen, über welche Kläger in seiner Replik und Vernehmlassung gar nicht oder nicht hinlänglich bestimmt sich geäußert hat, für eingestanden anzunehmen, gleichwie das Präjudiz des E. auch für die Erklärung auf die gegnerischen in der Beweisschrift positiv aufgestellten Behauptungen eintritt u. s. w. Immer aber wird vorausgesetzt, daß es sich um die eigenen factischen Behauptungen des Gegners handle, so daß also Art. 34 cit. z. B. nicht auch auf die von diesem im Deductionsverfahren angeführten Zeugenaussagen geht [3]). 2) Das Gesetz macht ebensowenig zwischen positiven und negativen Behauptungen als darunter einen Unterschied, ob die thatsächlichen B. den Ungehorsamen oder einen Dritten betreffen. Ist auf eine fremde Handlung Bezug genommen und sind keine Gründe sonst dafür vorhanden, daß der Beklagte von dieser Handlung Kenntniß gehabt haben sollte, so ist seine Erklärung darauf: er wisse davon nichts, nicht als eine Einräumung nach Art. 34 cit. zu erkennen, sondern einer bestimmten verneinenden Einlassung gleichzuachten [4]). 3) Gegenstand des E. ist nur eine in den Schriftsätzen enthaltene Thatsache, auf welche der Gegner sich zu erklären hat. Würde also z. B. mit der Neues enthaltenden Duplik geschlossen, so könnte dieses neue Vorbringen nicht für eingestanden angenommen werden, wohl aber, wenn das Neue in der Replik vorkäme und der Beklagte mit der Duplik ausgeschlossen würde. Theilte das Gericht eine Eingabe blos zur Nachricht mit, so ließe sich aus dem Stillschweigen dessen, dem sie so mitgetheilt worden, kein Zugeständniß des darin enthaltenen Thatsächlichen ableiten, weil die Mittheilung nicht zur Erklärung unter dem gesetzlichen Präjudiz erfolgt wäre [5]). Auch geht letzteres nicht auf die

---

[2]) Int. P.O. Art. 34 bis 36. Nach §. 40 des Ges. vom 7. Nov. 1848 soll, wenn der Beklagte bei St.G. mit der Vernehmlassung ausbleibt, auf Anrufen des Klägers ein Ungeh. Erk. erlassen werden, jedoch im Ermessen des Gerichts stehen, vorerst blos auszusprechen, daß der Beklagte des thatsächlichen Klaginhalts für geständig angenommen und mit seinen Einreden ausgeschlossen werde, im Uebrigen aber die Sache zur mündlichen V. auszusetzen. Dieser Vorbehalt wurde gemacht, weil ungeachtet dieses Ausspruchs die Frage zweifelhaft bleiben kann, ob den Anträgen Klägers im ganzen Umfang zu entsprechen sei und es, da die Klagschrift keine Rechtserörterungen mehr enthalten darf (s. §. 24), ungerecht wäre, dem Kläger die Möglichkeit ihrer Auseinandersetzung vor Gericht durch den U. des Beklagten entziehen zu lassen. — Erscheint in der mündlichen V. ein Theil ungehorsam, so wird je nach dem Antrag der Gegenparthei entweder nach deren Vernehmung das Urtheil gefällt oder die Sache bis auf Weiteres aus der Wochenliste gestrichen und die ausgebliebene Parthei in die U.Kosten verurtheilt; s. ebendas. §. 33. Erscheinen beide Theile nicht, so hat dieß nur die Folge, daß die Sache von der Liste gestrichen wird und auf den Antrag einer Parthei hinterher die letzte Stelle darin erhält, ohne daß ein weiteres Präjudiz einträte; s. ebendas. §. 34 und 35.

[3]) St.G. Aug. 35, A.G. Sept. 35 und O.A.G. Nov. 35 Hermann c. Peters, O.A.G. März 40 Derschow c. Wenzel, deßgl. März 46 Gebr. Fay c. Dresler, März 50 Pöhls und Lomer c. Sartorio. Vergl. übrigens auch noch O.A.G. Nov. 41 in der zuerst allegirten Sache.

[4]) O.A.G. Sept. 41 Rathsam c. Müller, Mai 45 Weinmann c. Mohr. Vergl. auch A.G. Aug. 53 Friedmann c. Geschworne der Goldarbeiter.

[5]) O.A.G. April 40 von Carben c. von Carben. Hat sich Beklagter mit seiner Duplik ausschließen lassen, aber schon in seiner Vernehmlassung der ganzen replicarischen Darstellung im Voraus widersprochen, so läßt sich Art. 34 der int. P. auf ihn nicht anwenden: O.A.G. Dec. 35 Lampert ꝛc. c. Bachmann, Jan. 46 Gasassociation c. Schiele ꝛc., Juni 51 Gandelius c. Heine.

Richtigkeit eines aus Thatsachen gezogenen Schlusses und hat immer nur für denjenigen Proceß Wirksamkeit, worin der Ungehorsam erfolgt ist. 4) Alle producirte Urkunden sind in Folge U. des Producten für recognoscirt zu betrachten, denn deren Production enthält stillschweigend die Erklärung der Aechtheit und selbst ein bloser Widerspruch des Producten würde nicht gegen die Folgen des Art. 34 schützen können. 5) Ebenso ist die Activ- und Passivlegitimation zum Proceß, weil sie dem Verzicht der Partheien unterliegt, zu beurtheilen, die L. zur Sache aber, auf welche der Richter von Amtswegen zu achten hat, kein Gegenstand des E.[6]. 6) Die Wiederholung eines bereits erfolgten Widerspruchs ist nicht nöthig, denn das Gesetz spricht blos von neu vorgebrachten Thatsachen und neu sind nur diejenigen Behauptungen zu nennen, denen der Ungehorsame nicht bereits widersprochen hat, ehe der Actenschluß verfügt worden, einerlei wenn es auch nur gelegentlich in einer der Hauptsache nach zu einem anderen Zweck bestimmten Eingabe geschehen ist[7]. Es genügt auch, wenn man früher schon implicite widersprochen hat. Klagt z. B. Jemand auf eine Schenkung von 500 Gulden und der Beklagte leugnet, diese Summe dem Kläger geschenkt zu haben, so braucht diesem Vorbringen in der Replik nicht widersprochen zu werden, weil ein solcher W. schon in der Klage liegt; wäre dagegen auf ein Darlehen von 500 Gulden geklagt und der Beklagte gäbe zwar den Empfang dieser Summe zu, fügte jedoch bei, sie sei ihm hinterher geschenkt worden, so würde ein Zugeständniß der Schenkung anzunehmen sein, wenn Kläger dem letzteren Vorbringen in der Replik nicht widersprochen hätte. Ist nachträgliche Erklärung auf eine eingelangte Interventionsschrift aufgegeben, diese Auflage aber nicht befolgt worden, so können die in dieser Schrift enthaltenen Thatsachen alsdann nicht für stillschweigend eingeräumt betrachtet werden, wenn dieselbe als eine Vervollständigung der Vernehmlassung sich darstellt und Kläger die in letzterer vorgetragenen gleichen Thatsachen bereits in der Replik verabredet hat[8].

§. 30.

Fortsetzung und Schluß.

7) Damit die gesetzlichen Folgen des Ungehorsams vor Gericht — Annahme der Einräumung alles thatsächlichen Vorbringens des Gegners und Verpflichtung zum Kostenersatz — eintreten können, wird erfordert, daß diese Folgen vom Richter ausdrücklich angedroht, die Frist zur aufhabenden Handlung völlig abgelaufen, der Ungehorsam angeschuldigt d. h. um Vollzug der angedrohten U.Strafen nachgesucht, endlich das hierauf ergangene Decret dem U. gehörig insinuirt worden sei. — Es muß actenmäßig feststehen, daß letzterer gehörig geladen worden sei. Die Wahrscheinlichkeit, welche dafür spricht, daß der Gerichtspedell die Ladung gehörig insinuirt

---

6) Uebrigens hat die Ansicht, daß der Richter zur Verhütung von Nichtigkeiten auch für die L. zum Proceß von Amtswegen sorgen müsse, also ein stillschweigendes Zugeständniß des Beklagten ohne Belang bleibe, viel für sich: O.A.G. Nov. 21 Rüppel und Harnier c. Hohwiesner, St.A. Mai 25 Hofmann c. Zimmermann, Rev. Erk. Mai 43 Scharff-Griot c. Götz. — Vergl. weiter oben den §. 13 Nr. 12.

7) z. B. in einer hauptsächlich zu Cautions- oder Editionsanträgen bestimmten Eingabe: A.G. Aug. 42 Lämel c. Spiro. — Zu den neu vorgebrachten Thatsachen gehören z. B. auch Behauptungen nicht, welche blos die Natur einer verneinenden Einlassung haben. — Auch braucht, wenn ein Hauptpunkt früher bestimmt widersprochen worden ist, ein im Verlauf der Verhandlungen vom Gegner vorgebrachter Nebenumstand nicht auch noch speciell widersprochen zu werden: O.A.G. Sept. 42 Spieß c. Spieß.

8) St.G. Mai 34, A.G. Oct. 34 und O.A.G. Dec. 35 Lampert rc. c. Bachmann.

habe, kann den Beweis der richtig erfolgten L. nicht ersetzen [1]). Uebrigens läßt sich, da die Vorschrift des Art. 34 nur als die im gewöhnlichen schriftlichen V. zu beobachtende Regel angesehen werden kann, einer späteren Androhung des ges. Präjudizes, wozu vielleicht die besondere Sachlage den Anlaß gibt, in Beziehung auf die erst nachher eintretenden Verhandlungen die volle Wirkung nicht absprechen [2]). Das O.A.Gericht kann bei allen seinen Fristen, Nothfristen ausgenommen, den mit deren Ablauf eintretenden Rechtsnachtheil alsdann erst aussprechen, wenn der Gegner darauf angetragen hat, von der Parthei aber kann bis zum Schluß der Canzlei an demselben Tag, wo in der Sitzung die Ausschließung decretirt wird, das Versäumte nachgeholt werden, wogegen es überall keiner U.Anschuldigung bedarf, wenn das Gericht bei seiner Auflage ausdrücklich verfügt hat, daß im Fall der Nichtbefolgung ohne Weiteres in der Sache fortgefahren oder die angedrohte Geldstrafe von Amtswegen beigetrieben werden solle [3]). Bei den hiesigen Gerichten kann, mit Ausnahme der Fatalien, das angedrohte Präjudiz immer nur auf Anrufen Gegners erkannt, bis dahin jede Handlung zurückgenommen und remedirt, auch das Pr. bis zur Ins. des bezüglichen Decrets durch Folgeleistung noch abgewendet werden [4]). — Die Frage: ob schon am Tag der ablaufenden Frist oder erst nachher der U. angeschuldigt, ob also schon am letzten Tag einer Frist wirksam angerufen werden könne, ist von den Gerichten verschiedenartig beurtheilt worden [5]). Der §. 7 des Ges. vom 13. Dec. 1831 und der §. 1 des Ges. vom 5. Nov. 1833 a. E. sagt: nach dem Ablauf. Daß erst nach Ablauf der Frist, also erst am folgenden Tag wirksam angerufen werden könne, entspricht auch dem gemeinen Recht. Im Uebrigen können die Gerichte auch verspätet überreichte Eingaben immer noch annehmen oder die Frist stillschweigends z. B. bis zum nächsten Exhibitionstag erstrecken, auch wenn das letztergangene Decret besagt, daß weitere F.Gesuche nicht angenommen würden. Gleiches gilt, wenn bei A.G. um Actenversendung gebeten worden, denn ein solches Gesuch entzieht dem ordentlichen Richter nicht unbedingt das Erk. über die formelle Statthaftigkeit eines ergriffenen R.M., zumal in Ansehung des R.M. desjenigen Theils, der um A.V. nicht gebeten hat, indem das Erk. über letzteres der auswärtigen Facultät blos wegen der materiellen Conerität mit überlassen wird, welche bei einem Desertionserkenntniß nicht stattfindet [6]). Die Nachtheile des U. können auch dadurch abgewendet werden, daß man sich vom Gegenanwalt zusichern läßt, vor einem bestimmten Tag nicht anrufen zu wollen; dies würde freilich vor Gericht nicht schützen, wenn jener so indiscret wäre, gleichwohl früher anzurufen. Wird dem Antrag der Gegenparthei die Behauptung entgegengesetzt, es seien Vergleichsunterhandlungen im Gang und deshalb das Nichtanrufen zugesagt worden, so ist wohl unter Umständen eine kurze Frist zum Nachweis dieses Vorbringens schon gestattet worden, auch bei dem O.A.Gericht [7]). 8) Bei einem blos theilweisen Ungehorsam hat der Richter ver-

---

1) O.A.G. Oct 43 Rothenburger c. Reich. Dazu §. 28 Nr. 2.

2) O.A.G. Dec. 41 Hollerbach c. Braun.

3) O.A.G.Ordn. § 99 und 101. Dieß gilt nur von O.A.G.Sachen: O.A.G. März 37 Wertheimber c. Kulp.

4) Es ist dieß um so unbedenklicher anzunehmen, da das hiesige Recht das Eingeständniß der behaupteten Thatsachen unterstellt, während das gemeine Recht verneinende Einlassung fingirt, wo dann die größere Strenge hinsichtlich der purgatio morae durch den geringeren Nachtheil für den Ungehorsamen einigermaßen ausgeglichen erscheint: O.A.G. Jan. 33 Scholl und Moers c. Beyschlag. Dazu O.A.G. Febr. 33 Penco c. Wertheimber, Sept. 36 Fritsch c. Fix, März 37 Wertheimber c. Kulp. Uebrigens enthält §. 43 des Ges. vom 7. Nov. 1848 die ausdrückliche Vorschrift, daß der directe Gegenbeweis „bei Vermeidung stillschweigend erfolgenden Ausschlusses" spätestens mit der Ueberreichung der Beweiseinredeschrift anzutreten sei. Vergl. unten den §. 44.

5) St.G. Juli 28 Ehemann c. Ehemann, April 35 Korn c. Faber. Dazu O.A.G. Febr. 36 in letzter Sache, März 37 Wertheimber c. Kulp, Jan. 46 Sichel c. Jacobi.

6) St.G. Mai 29, A.G. Febr. 30, Rev.-Erk. Febr. 31, desgl. O.A.G. Jan. 33 Scholl und Moers c. Beyschlag.

7) z. B. Oct. 37 Oppenheim c. Becker. Vergl. dazu unten §. 98 No. 7.

möge der Proceßleitung eine Verbesserung der Einlassung 2c. anzuordnen [8]. 9) In den oberen Instanzen ist die Vorschrift des Art. 34 nicht anwendbar, folglich eine Parthei der von der anderen erst in höherer J. vorgebrachten Thatsachen in contumaciam für geständig nicht zu erachten [9]. Andrerseits hilft dem im ersten Verfahren ungehorsam Ausgebliebenen die Nachholung des Versäumten in der oberen J. nichts [10]. Wollte man das Präjudiz des Art. 34 auch auf Thatsachen anwenden, die erst in höherer J. vorgebracht worden sind, z. B. aus Anlaß einer Zeugenaussage, so müßte jedenfalls eine auf Nichtwissen oder Nichterinnern lautende Erklärung des Beklagten da, wo ein solches den Umständen nach einige Wahrscheinlichkeit hat, zu dessen Gunsten dem Ableugnen gleichgeachtet werden [11]. Hätte der Beklagte in höherer J. das Versäumte nachgeholt, so könnte die Frage entstehen, ob ihm nicht zur Entkräftung seines vorderen Geständnisses der Beweis seiner neuen Behauptung zu gestatten sei. Allein dies ginge doch nicht an, weil es sich hier um eine Strafe des Ungehorsams handelt. Man kann die Grundsätze vom Widerruf eines irrthümlich abgelegten G. auf das nach Art. 34 zur Strafe anzunehmende fingirte G. nicht füglich anwenden. Die heilsame Vorschrift des Gesetzes würde ganz unwirksam gemacht werden, wollte man aus dem Gesichtspunkt des Widerrufs dem U. ein Nachholen des Versäumten gestatten [12]. 10) In Ehesachen, sofern es dabei auf Personal-Verhältnisse oder Rechte ankommt, wird bei des Beklagten U. die Klage für abgeleugnet angenommen, mithin dieser als diejenigen Thatsachen bestreitend und diejenigen Urkunden, welche den Grund der Scheidung darthun sollen, nicht anerkennend betrachtet, ferner in allen Fällen, wo das Interesse der Staatspolizei durch die gewöhnliche Strafe des U. verletzt würde, auf Geldstrafe erkannt, während in Sachen Minderjähriger oder sonst Bevormundeter und gleiche Rechte mit jenen genießender Corporationen als Strafe des U. nichts erkannt werden darf, was die Hauptsache verändern könnte, sondern die Vormünder, Verwalter und Vorsteher durch aus eigenen Mitteln zu entrichtende Geld- oder auch durch Gefängnißstrafe zur Folgeleistung anzuhalten sind. Dies sind die Ausnahmen von der im Art. 34 ausgesprochenen Regel. — Unter P.V. und Rechten der Ehegatten sind alle diejenigen zu verstehen, welche auf deren Vermögen keinen Bezug haben. Es läßt sich diese Ausnahme jedoch nicht dahin ausdehnen, daß in Ehesachen auch versäumte Einreden nachgeholt oder wohl gar durch den Richter von Amtswegen ergänzt werden könnten [13]. Bezüglich der Vermögensverhältnisse der E. wird z. B. in einem Scheidungsproceß auf U. des beklagten Theils der factische Klaginhalt für zugestanden angenommen. In Scheidungsklagen wegen böslicher Verlassung behält es bei dem vorgeschriebenen Verfahren (s. unten den §. 75) sein Bewenden. — Zu den Fällen, wo das Interesse der Staatspolizei in Betracht kommt, gehören wohl alle diejenigen, in welchen der Richter von Amtswegen einschreitet. Bezüglich der Minderjährigen ist schon oben im §. 12 bemerkt worden, daß ein herangewachsener Haussohn für sich allein Processe führen könne; es trifft

---

8) Rev.-Erk. Mai 43 Scharf-Griot c. Götz. — Befolgt eine Parthei die richterliche Auflage ungenügend aus ersichtlich irriger Auffassung derselben, so rechtfertigt sich, daß der Richter, statt das Präjudiz zu verwirklichen, vielmehr seine Auflage wiederhole. Dies kann aber nicht geschehen, vielmehr ist das Angedrohte sofort zu vollziehen, wenn es sich von einer Parthei handelt, die recht wohl weiß, was sie zu thun hat, allen ihren Anträgen aber ein Gepräge verleiht, das auf eine nachsichtige Beurtheilung keinen Anspruch hat: A.G. Mai 52 Tabor c. Beauché.

9) O.A.G. Sept. 43 Reinach c. von Rotten.

10) A.G. Aug. 29 und O.A.G. Sept. 30 Hillebrand c. Erlanger, ebenso O.A.G. Luden und Poel c. Wertheimber, Ebeling c. Götz, Fuld c. Sarasin, von Stockmayer c. Trier.

11) O.A.G. Nov. 43 Hirsch c. Thomas.

12) O.A.G. März 40 Derschow c. Wenzel, Sept. 41 Rathsam c. Müller.

13) O.A.G. 32 Lehmann c. Lehmann.

ihn aber auch die gesetzliche Strafe, wenn er ungehorsam wird [14]). Besteht eine Parthei aus Minder- und Volljährigen, so trifft diese Strafe blos die letzten, falls der Gegenstand ein theilbarer ist; sonst genießen die V. die Vortheile der Minderjährigen mit [15]). Bilden V. und Vormünder von M. die Parthei, so wird jenen das gewöhnliche Präjudiz, diesen dagegen angedroht, daß sonst nach der oben angedeuteten Vorschrift des Art. 36 der int. P.O. gegen sie verfahren werden solle [16]).

§. 31.

Urtheilsfassung.

Bei dem O.A.Gericht [1]) muß in allen Fällen, wo es sich um Definitiverkenntnisse über die Zulässigkeit oder den Grund der angebrachten Beschwerden, desgleichen um Bescheide handelt, welche die Appellation oder sonstige Beschwerdeführung ohne Mittheilung an den Gegner sofort verwerfen, schriftlich referirt werden, ausgenommen wenn schon nach Inhalt des eigenen Vorbringens des Beschwerdeführers oder nach Einsicht der eingeforderten Voracten Referent und Correferent über die unzweifelhafte Verwerflichkeit der Beschwerde einverstanden sind, oder wenn die Verwerfung wegen klarer formeller Unzulässigkeit, oder weil der Proceß durch den Tod einer Parthei erlischt und gleichwohl die Abgabe eines Erkenntnisses nicht zu vermeiden ist, erfolgt [2]), endlich wenn über Restitution gegen versäumte Fristen und Förmlichkeiten erkannt wird. Die in allen Fällen zu erstattende Correlation wird vom Präsidenten selbst übernommen oder einem der Räthe übertragen. In welchen Fällen sie schriftlich zu erstatten sei, bleibt dem Ermessen des Präsidenten überlassen [3]). Das Votiren [4]) geschieht nach einer wechselnden Folge so, daß zuerst vom Referenten und hiernächst von den übrigen Räthen abwärts von diesem, alsdann vom Präsidenten und von den auf diesen folgenden Räthen bis zum Ref. zurück gestimmt wird. In zweifelhaften Fällen und bei getheilten Meinungen geht der Abstimmung eine freie Besprechung voraus [5]). Die vorerwähnten

---

14) St.G. 26 Winkler c. Gräser.

15) arg. l. un. C. si in commun., l. 29 §. 1, l. 47 §. 1 D. de minor., l. 2 C. si unus ex plur. app. Dazu St.G. Sept. 27 Heitefuß c. Weidenbusch.

16) St.G. April 24 Ahles c. Holzschue ꝛc. Zu den in Art. 36 der int. Pr.O. genannten Corporationen gehören namentlich die öff. milden Stiftungen, weshalb Art. 34 ib. z. B. auf ungenügende Erklärungen eines Pflegamts nicht angewendet werden kann: O.A.G. Dec. 50 Versorgungshaus c. Burnitz. — Der §. 100 der O.A.G.Ordn., nach welchem Fristen, bei denen die Androhung der Präclusion nicht angemessen wäre, bei einer Geldstrafe vorgeschrieben werden sollen, ist allgemeiner wie unsere int. Pr.O. gefaßt und begreift z. B. auch Auflagen zur Beibringung von E.Gründen zum beschwerenden Erk. oder zur besseren Bevollmächtigung u. a. m.

1) O.A.G.Ordn. §. 23, 24 und 54 flg. nebst Anh. II. §. 11 flg. und 22 flg., gem. Bescheid des O.A.G. vom 6. März 1845, Verordn. vom 5. Dec. 1848. — Vergl. auch Bluhme a. a. O. S. 39 und 103 flg. und Mitth. aus den Prot. der gg. V. X. No. 15 und 19.

2) z. B. ein Scheidungsproceß: O.A.G. Juni 40 Geiger c. Geiger.

3) Der Präsident kann auch in den angegebenen Ausnahmefällen unter besonderen Umständen eine schriftliche Relation anordnen. — In der Regel sollen Sachen, worin eine Relation (innerhalb 4 Wochen nach dem Actenschluß) und eine schriftliche Correlation (innerhalb weiterer 3 Wochen) erstattet und dem Präsidenten zugestellt worden, von diesem, falls sie nicht besonders verwickelt sind, binnen 2 Monaten seit dem Actenschluß zur Entscheidung befördert werden.

4) Circularabstimmungen sind durchweg untersagt.

5) Bei Stimmengleichheit in Hauptpunkten — d. h. wenn zwei, nicht wenn drei Meinungen mit gleicher Stimmenzahl einander gegenüberstehen — wird die Sache, nachdem die sämmtlichen A. in Cirkel gesetzt worden, in möglichst vollständigem Gericht nochmals berathen und bei abermaliger St.Gl. nach derjenigen Meinung erkannt, die bereits ein bestimmtes Präjudiz des Gerichts für sich hat, in dessen Ermangelung das angefochtene Urtheil, insofern es den Punct bereits in

Erk. und Bescheide sind in der Regel von wenigstens fünf Votanten zu fassen, nämlich vom Präsidenten oder dessen Stellvertreter und vier Räthen [6]). Jedes im Entwurf der Relation beigefügte und von sämmtlichen Votanten unterschriebene Erk. wird vom Secretär unter dem Datum der Unterschrift in das G.Protocoll eingetragen und hierauf nebst den in einer der nächsten Sitzungen zu Protocoll zu gebenden E.Gründen in der Canzlei vorschriftsmäßig ausgefertigt und dem bevollmächtigten Procurator insinuirt [7]). Bei allen Definitiv-Erk., wodurch das Gericht die Beschwerden sofort verwirft oder nach Vernehmung Gegners auf die eine oder die andere Weise entscheidet, kommt zum Stempel der Ausfertigung noch eine sog. Urtheilsgebühr von mindestens 5 bis höchstens 150 Mark Banco [8]).

---

derselben Lage entschied, bestätigt, sonst aber dem übereinstimmenden Votum des Re- und Correferenten und im Fall der Verschiedenheit ihrer Meinungen der Meinung, für welche sich der Vorsitzende erklärt, der Vorzug gegeben, wenn dieser mit seinem Votum nicht allein steht, in welchem Fall dem Beklagten vor dem Kläger der Vorzug zu geben ist. Ebenso wird eine St.Gl. in Nebenpunkten erledigt, z. B. bei Geldstrafen gegen Advocaten und Procuratoren, ohne daß es jedoch hier einer vorgängigen Circulirung der Acten und der nochmaligen Erörterung in einer neuen Sitzung bedarf. — Vergl. noch §. 68 der O.A.G.Ordn. mit der Ref. I. 4 §. 12.

6) In unvermeidlichen Verhinderungsfällen und wenn die Anwesenheit von wenigstens 5 stimmführenden Mitgliedern aller Bemühung ungeachtet nicht zu bewirken ist, genügen auch 4 Votanten. Beruht der Mangel von 5 Stimmen allein oder zum Theil auf einem vorübergehenden Grund, so kann das Gericht in der verminderten Zahl nur dann entscheiden, wenn zu der Zeit, wo die Sache zum Vortrag kommen müßte, keine Aussicht vorhanden ist, daß schon nach 3 Wochen jener Mangel gehoben sein würde. Dies gilt jedoch nur in Beziehung auf einzelne Sachen, nicht aber, wenn es für alle Sachen vorübergehend an 5 Stimmen fehlt. In jedem einzelnen Fall hat das Gericht dem Directorialsenat Anzeige davon zu machen, daß und warum die Zahl von 5 Votanten nicht vorhanden gewesen sei. Sind 5 Mitglieder in den Gerichtsferien anwesend oder herbeizuschaffen, so kann auch während dieser Zeit in eiligen Sachen definitiv erkannt werden; zur Anordnung oder Aufhebung von in unterer Instanz erkannten Provisorien in eiligen Sachen während der Ferien genügt schon die Zahl von 3 stimmführenden Mitgliedern. Die Fälle, in welchen weder der Präsident noch einer der Räthe, noch endlich der Gerichtssecretär sein Amt ausüben darf, sind in §. 60 und 61 der O.A.G.Ordn. genau angegeben.

7) Bei Verlesung und Feststellung der E.Gründe genügt die Gegenwart des Präsidenten, Re- und Correferenten oder, wenn jener die Correlation erstattet hat, eines andern Gerichtsmitglieds. — Hat eine Parthei zur Zeit des Erlasses an Stelle ihres abgegangenen Procurators einen neuen noch nicht bevollmächtigt, so wird das A.Gericht um Verfügung der Insinuation des Urtheils oder um dessen Anschlag an die Gerichtsthüre ersucht, wenn die J. einem auswärtigen Betheiligten, weil dieser im angegebenen Domicil nicht anzutreffen, durch Req. seiner Heimathsbehörde nicht bewirkt werden kann: O.A.G. Juni 41 Mohr c.. Schwarzlose. — Die Ausfertigung geschieht dahin: In O.A.Sachen Anwalts des N. gegen N. erkennen Präsident und Räthe des O.A.G. der vier fr. St. Deutschlands u. s. w. Die zu jedem Urtheil besonders auszufertigenden E.Gründe werden vom Secretär beglaubigt und mit dem Canzleisiegel versehen. In einfachen Sachen, worin nicht über den Inhalt der Beschwerden erkannt worden, ebenso wenn bei rein confirmatorischen das Gericht mit den E.Gründen der vorderen J. im Wesentlichen einverstanden ist, kann sie das Gericht in das Urtheil selbst einrücken lassen. Wenn eine Sache in allen Angriffs- und Vertheidigungspuncten der Partheien völlig übereinstimmend mit einer anderen unter denselben Personen gleichzeitig verhandelten und bereits entschiedenen Sache ist, also das Erk. in beiden Sachen gleichlautend ausfallen mußte, so werden die Partheien in der zweiten Sache lediglich auf die in der früher entschiedenen abgegebenen E.Gründe verwiesen. Die Ausfertigung der E.Gründe geschieht stempelfrei.

8) Bei deren Berechnung — die auch dann eintritt, wenn die Acten zur Einholung des Urtheils letzter J. versendet worden sind — wird nach denselben Grundsätzen verfahren, wie bei Berechnung der Appellationssumme. Zinsen und Kosten kommen mit in Anschlag, wenn die Beschwerden darauf gerichtet sind. In Fällen der Zweifelhaftigkeit des wahren Belaufs der Beschwerdesumme können die Partheien mittelst glaubhafter Bescheinigung desselben auf Verminderung und theilweise Zurückgabe der U.G. antragen, wo es dann aber bei dem bewendet, was das Gericht hierauf entscheidet. Dieses kann die in solchen Fällen nöthige Aufklärung auch vom A.Gericht einziehen (O.A.G. Juli 29 von Humbracht c. von Humbracht). Ueber die U.G. ist besonders zu erkennen, wenn die Umstände eine besondere Vertheilung derselben nothwendig machen, z. B. wenn deren hoher Betrag nur durch die Beschwerden des Imploranten und die

In Stadt- und App.-Gerichtssachen tritt das Gericht sogleich nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung in geheime Berathung über die Urtheilsfassung, wozu das bei Einleitung der Sache hierzu bestimmte Mitglied des G. den Vorschlag macht, und verkündigt hierauf das Urtheil in der nämlichen öffentlichen Sitzung oder macht, wenn es dessen weitere Berathung und Fassung auszusetzen beschließt, den zur Verkündigung bestimmten Tag zugleich bekannt. Die Eröffnung des U. erfolgt, auch wenn die Partheien in der V.Tagfahrt ausbleiben. Jeder Parthei oder ihrem Anwalt wird eine schriftliche Ausfertigung des Urtheils und der E.Gründe behändigt [9]). Bei Handels- und Wechselsachen müssen zu allen hiesigen Gerichten — ein Rechtsstreit mag in erster, zweiter oder dritter J. bei ihnen anhängig sein — auf Verlangen beider oder einer Parthei zwei Assessoren aus der Handelskammer zur Entscheidung mit berathender Stimme zugezogen werden, was von jedem dieser Gerichte auch von Amtswegen geschehen kann, und deren Meinungen sind, wenn

---

von diesem aufgestellte Forderung bewirkt wird, während der Gegenstand der Beschwerden des Imploraten sich auf eine verhältnißmäßig weit kleinere Summe beschränkt (O.A.G. April 41 in derselben Sache) oder die ganz übertriebenen Ansätze des Beklagten, z. B. Entschädigung wegen durch Arrest gestörten Geschäftsbetriebs, Ehrenkränkung und Crediteinbuße, die Nothwendigkeit der hohen U.G. herbeiführte, worunter Kläger nicht leiden darf (O.A.G. Juli 41. Leser c. Gans), oder Kläger den Betrag der Klagsumme zu hoch angegeben hatte (O.A.G. März 45 Willemer c. Mousson). — Eine genauere Bestimmung der im §. 10 der Instr. für die Procuratoren diesen eingeräumten Befugniß, die Zahlung der Urtheilsgebühren von höherem Belang allenfalls von sich ablehnen zu dürfen, s. im dritten gem. Bescheid des O.A.G. vom 6. März 1845.

[9]) Gesetz vom 7. Nov. 1848 §. 26 flg. — Dem Wesen des mündlichen Verfahrens entspricht es, daß Erkenntnisse niemals schon vor der mündlichen Verhandlung abgefaßt werden. — Zur Beschlußfassung ist mindestens die Gegenwart von 3 Votanten erfordert, indem Art. 6 der int. P.O. vorschreibt, daß in den Ferien zur Entscheidung eiliger Sachen der Vorsitzer oder dessen Stellvertreter und zwei Räthe nebst einem Secretär eines jeden Gerichts anwesend bleiben müssen. Wichtige und verwickelte Sachen werden jedoch nicht leicht von nur 3 Votanten entschieden, sondern man wartet, bis noch der eine oder andere Rath dazu kommt, oder vertagt die Beschlußfassung. Die Gerichtsmitglieder haben sich des Votirens zu enthalten, wenn sie mit einer oder mit beiden Partheien so verwandt oder verschwägert sind, daß sie auch im großen Rath in deren Sachen nicht mitstimmen dürfen, ebenso wenn sie mit den Anwälten der Partheien verwandt sind, was jedoch nur vom Vater und Schwiegervater gilt, wenn der Sohn oder Tochtermann als Anwalt auftritt (s. Gesetzbuch von 1352 flg., §. 18 des Bürgervertrags, kais. Resol. vom 14. März 1732, Schöffenbescheid vom 1. Oct. 1739, B. vom 10. Aug. 1675, 17. und 29. Aug. 1676, 25. Nov. 1710, auch Art. 125 der G.O. von 1812). — Die vom Referenten concipirten Urtheile werden unter Einrückung der E.Gründe auf der Canzlei reingeschrieben, vom Secretär unterzeichnet und demnächst expedirt, was Alles längstens binnen 8 Tagen geschehen soll. — Schon Rathsschlüsse von 1546 und 1563 geboten den Syndiken, die E.Gründe zu wichtigeren Sachen, wovon Appellation ergriffen werden möchte, dem Gerichtsschreiber schriftlich zu übergeben, der sie dann zu den Acten nahm. Die Ref. I. 4 §. 3 gedenkt der Advocaten (Referenten) Verzeichnussen, Allegaten und Motiven, deren Einsicht jedoch den Procuratoren nicht gestattet wurde. Bis gegen die Mitte des 18. Jahrh. blieb es üblich, den Partheien die E.Gründe nur soweit, als zur Erläuterung angeblich dunkler Urtheilsstellen nöthig war, mitzutheilen und erst später nahm man sie in die Urtheile selbst vollständig auf. Dies schrieb der Fürst Primas 1806 ausdrücklich vor und es kommt ebenso im Art. 276 der P.O. von 1812 wieder vor, so daß seitdem die Veröffentlichung der E.Gründe mit dem Urtheil selbst die Regel bildet. Bei dem A.G. werden die Urtheile allemal mit den vollständigen E.Gründen vom Secretär des Gerichts verkündigt. Bei dem Stadtgericht geschieht die Verkündigung durch den Director; die vollständigen E.Gründe werden aber den Partheien oder deren Anwälten gewöhnlich erst mit der schriftlichen Ausfertigung des Urtheils behändigt. Auf welchen Gründen diese Verschiedenartigkeit des V. beider Gerichte beruht, ist im Publikum nicht bekannt geworden. Bei den Stadtämtern und dem Landjustizamt werden die E.Gründe, wie bei dem App.G., sogleich mit dem Urtheil selbst verkündigt. Abschriften der E.Gründe aller von auswärtigen Facultäten einlangenden Urtheile werden mit diesen selbst den Partheien von Amtswegen zugefertigt, insofern nicht die eine oder andere im Exrotulationstermin darauf verzichtet; die Kosten dieser Abschriften hat die Parthei vorzulegen, welche um A.V. gebeten hat, bei Revisionen der Revident (s. Bek. der A.G.Canzlei vom 17. Sept. 1838, auch Handb. des Fr. Privatr. §. 4 a. E.). — Die Erk. des App.- und St.G. tragen in Sachen bis 2000 Gulden oder ohne bestimmten Werth einen Stempel von einem, in

sie von derjenigen des Gerichts abweichen, zu den Acten zu bringen, um im Fall der A.V. auch zur Kenntniß der auswärtigen Richter zu gelangen [10]).

Bei den Justizämtern erläßt jeder Einzelrichter sein Urtheil in der durch die Ladung für die Streitverhandlung bestimmten öffentlichen Sitzung oder, wenn er die Vertagung der U.Fassung angemessen findet, in einer der nächstfolgenden zu Protocoll. Schriftliche Ausfertigung der in öffentlicher Sitzung verkündeten Erk. oder Beschlüsse wird nur auf besonderes Verlangen ertheilt [11]).

Sachen über 2000 bis 10,000 Gulden einen Stempel von zwei Gulden und bei Streitgegenständen über 10,000 Gulden einen Stempel von fünf Gulden; s. No. 59 des St.Tarifs vom 26. Oct. 1852. Auf Güte und Dauerhaftigkeit des Stempelpapiers ist bei allen erheblicheren gerichtlichen Ausfertigungen besonderer Werth zu legen (vergl. Ref. I. 41 §. 28). — Das A.G. pflegt seine Erk. so zu fassen: In Sachen des N. gegen N. betr. — erkennen Präsident und Räthe des A.G. der fr. Stadt Fr. (auf Erachten auswärtiger Rechtsgelehrten — unter Zuziehung zweier Herren Handlungsassessoren) hiermit für Recht, daß ꝛc. Bei St.G. geschieht die Ausfertigung gewöhnlich so: In Klagsachen des N. gegen N. betr. — ist auf die geschlossenen Verhandlungen der Bescheid (oder: wird zu Recht erkannt), daß ꝛc.

10) Vergl. §. 7 der G.Ordn. — Vor der Fürstlichen Zeit konnten Handelsleute nur als Sachverständige mittelst der Parere's (hierüber vergl. für jetzt Handb. des Fr. Privatr. §. 166, S. 675 und 676) auftreten. Seitdem erhielten zwei Assessoren aus dem Handelstand berathende Stimme in der angegebenen Weise (s. die Fürstl. Rescr. vom 23. Febr. und 7. Aug. 1807, §. 12 der Instr. des Stadt- und Landger. vom Jan. 1807, §. 13 des gem. Bescheids dieses Ger. vom 19. März 1807, Art. 47 flg. der G.Ordn. und Art. 423 der Pr.Ordn. von 1812). Nach Art. 33 der C.C.Acte war das Erfordern eines Gutachtens der Handelskammer dem gerichtlichen Ermessen anheimgestellt. Die G.Ordn. von 1817 hat diese Bestimmung in einer dem Geiste der Verfassungsurkunde entsprechenden Weise noch erweitert. Daß die Gerichte verpflichtet seien, in allen den Fällen, welche die eine oder andere Parthei als Handelssachen betrachtet, das Gutachten zweier H.A. zu erfordern, wurde 1820 erkannt: A.G. Mai und Rev.-Erk. Dec. 20 de Neufville ꝛc. c. van Damme, nämlich um alle Weiterungen über die Vorfrage abzuschneiden, ob eine Handelssache wirklich vorliege. Es unterliegt jedoch keinem Bedenken, daß die Gerichte in anderen als Handels- und Wechselsachen Gesuche dieser Art abschlagen können, sowie daß ein Handels- und Platzgebrauch füglich auch durch Zeugen bewiesen werden mag: A.G. Febr. 32 Dewrikhas c. Bauer, St.G. Sept. 32 und A.G. Aug. 33 Welker c. Fellner. — Darüber, ob durch das Zeugniß der H.Assessoren bereits ein anticipirter directer Gegenbeweis vorliege, wenn das Zeugniß mehrerer beeidigter Wechselmakler jenem Zeugniß widerspricht, vergl. A.G. Juli 53 Flersheim c. Graf von Geldern. — Eine entscheidende Stimme haben die H.Assessoren auch jetzt noch nicht; vergl. Mitth. aus den Prot. der gg. V. X. No. 21, S. 222. — Ueber die Errichtung eines Handelsgerichts in Frankfurt haben vieljährige Verhandlungen stattgefunden, aber bis jetzt nicht zum Ziel geführt. Vergl. Verh. der gg. V. von 1816 flg. S. 79 und 159, Jahrb. I. S. 33 flg., 43 flg., 50, 104 und 176, II. S. 13 flg. III. S. 99, 130, 169, V. S. 1 und 3, VI. S. 40, VIII. S. 120 flg., 145 und 158, IX. S. 32 flg., Bericht (2ter) der Sen.-Comm. über Einf. des öff. und mündl. Verf. (gedr. 1847) S. 22.

11) Gesetz vom 7. Nov. 1848 §. 47 und 49. Die §§. 26 bis 28 dieses Ges. über die Verkündungstagfahrt gelten auch für die Justizämter; s. §. 52 ebendas. Vergl. dazu §. 1 des Ges. vom 13. Dec. 1831 und §. 5 des Ges. vom 10. März 1840, auch No. 59 des Stempeltarifs vom 26. Oct. 1852.

Besonderer Theil.

Von dem proceßualischen Verfahren selbst.

Erstes Buch.

Vorbereitender Theil des Processes.

Erster Abschnitt.

Ordentlicher Proceß.

§. 32.

Einleitung und Ueberſicht.

Der Weg zur Erreichung des Zwecks des gerichtlichen V. in bürgerlichen Streitsachen — Aufforderung der Staatshilfe zum Schutz wider erlittene Rechtsverletzungen — war in der Vorzeit ein anderer, als er es jetzt ist[1]). Nach dem jetzigen Recht (womit auch schon die Pr.Ordn. von 1812, namentlich was das regelmäßige V. betrifft, übereinstimmte) zerfällt das processualische V. in einen vorbereitenden Theil, welcher darstellt, wie ein streitiges Rechtsverhältniß zur Anerkennung des Staats gebracht wird, und in die Executionsinstanz, welche die Art und Weise darstellt, wie das vom Richter anerkannte Recht, wenn der Beklagte die gehörige Folge nicht leistet, durch die geeigneten Zwangsmittel verwirklicht wird. Der richterlichen Entscheidung

---

1) Das älteste Verfahren vor der Ref. von 1509 ist bereits in Note 2 zu §. 24 kurz angedeutet worden. Nach der Ref. von 1509 (Bl. 6 §. 2 und Bl. 7 flg.) wurde auf Klageinbringung und Einreden (Vßzuge, Ausrede, Fürwand, Notdurft) und nach einer Vorverhandlung über letztere in zwei bis vier Sätzen ein Vorbescheid (byurtel) erlassen und Termin zur Kriegsbefestigung anberaumt, wo zuerst Kläger in Gegenwart des Beklagten seine Klage mündlich widerholte und sodann letzterer negativ litem contestirte. Hatten demnächst beide Theile auf gegenseitiges Verlangen den allgemeinen Gefährdeeid geschworen, so übergab Kläger sog. Positionen und Artikel, damit der Beklagte auf solche speciell antworte, d. h. er zerlegte die Klage in lauter einzelne Sätze, um zu hören, inwieweit der Beklagte sie zugab und also weiterer Nachweis nicht nöthig erschien. Gleiches konnte der Beklagte bezüglich seiner Einreden zu demselben Zweck thun. Hierauf beschwor Kläger die Wahrheit seiner Positionen, soweit sie vom Gericht für zulässig erkannt waren, und nach ihm that dasselbe der Beklagte (vergl. schon die Urk. von 1325 in Böhmer F. Urk. Buch S. 480). Insoweit nun dieser des Klägers P. verneinte, mußte Kläger deren Beweis übernehmen, indem das beiderseits in dieser Weise einmal Zugestandene die Grundlage für die nun noch folgende Beweisführung bildete. Nach Führung des Beweises und gegenseitiger Verhandlung darüber kam es zum Urtheil, welches nach beschrittener Rechtskraft vollzogen wurde. Die neuere Ref. I. 17 flg. änderte das seitherige Vorverfahren hauptsächlich darin ab, daß auf den Vorbescheid über die Einreden zuerst der Beklagte litem contestiren sollte, worauf Kläger seine Klage und bejahende Streiteinlassung mit kurzen Worten erholte, um Zulassung zum Beweis, in wichtigeren Sachen um Frist zum Articuliren oder, wenn die Klage schon articulirt eingebracht war, zu deren Erholung und zur Beweisführung insoweit bat, als die Artikel vom Beklagten nicht zugestanden waren. Die articulirten Klagen und Einreden schaffte §. 37 des J.R.A. von 1654 allgemein, bei uns die Pr.Ordn. vom 9. Nov. 1676 ab. Der Kläger sollte von nun an frei und zwanglos das Geschichtliche seiner Klage vortragen und damit eine entsprechende Sach- und Proceßbitte verbinden, der Beklagte gleich im ersten Termin ebenso antworten, genau angeben, was er davon einräumen, widersprechen oder berichtigen wolle, ob und worin das Factum anders

muß allemal eine gehörige Erörterung und Feststellung der Streitfrage und die Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit oder Unwahrheit der dabei in Betracht kommenden Thatsachen vorangehen. Der vorbereitende Theil des Pr. zerfällt hiernach gewöhnlich in das Instructions- und Beweisverfahren, welche beide Bestandtheile sowohl im ordentlichen als auch im außerordentlichen V. vorkommen können. Im vorbereitenden Theil und in der Executions-J. kann überdieß eine wiederholte Prüfung der richterlichen Verfügungen durch andere Richter eintreten — Instanz der Rechtsmittel [2]). Diese Grundeintheilung besteht im Wesentlichen auch nach dem Gesetz vom 7. Nov. 1848 fort. Was durch dieses Gesetz in einzelnen Beziehungen geändert worden ist, soll gehörigen Orts bemerklich gemacht werden.

§. 33.

Klage *).

Die Klagschrift, mit deren Einbringung Kläger im ordentlichen Proceß den Anfang macht, muß außer der vollständigen Rubrik (s. §. 25) eine bestimmte und klare Geschichtserzählung, den Klagegrund und eine bestimmte schlüssige Bitte enthalten. 1) Es sind darin alle Thatsachen anzuführen, auf welchen das angesprochene Recht beruht. Hiervon kann auch bei einer Entschädigungsklage keine Ausnahme gemacht werden. Der aus einer ungesetzlichen Handlung entstandene Schaden, welcher die Basis dieser Klage bildet, muß gleich im Hauptproceß zur Gewißheit erhoben werden. Jede nur auf Schadenersatz gerichtete Klage ist schon von Anfang an durch die Existenz eines wirklichen Schadens bedingt. Die Verurtheilung zum Ersatz eines etwaigen Schadens wäre ein bedingtes Urtheil, während dieses doch nur durch einen nothwendigen Eid bedingt sein darf. Daher muß Kläger z. B. in einem Zehntproceß, wenn er auf die formelle Art der Bezehntung als Titel eines Entschädigungsanspruchs Werth legt, in seiner Klage anführen, daß und welcher Schaden hieraus für ihn entstanden sei, und es genügt nicht, wenn er blos in der Klagbitte allgemein den Ersatz aller durch die widerrechtliche Bezehntung verursachten Kosten und Schäden begehrt in der Meinung, daß vorerst festzustellen wäre, ob die angeblich beschädigenden Handlungen illegal seien, einem späteren Liquidationsverfahren aber überlassen bliebe zu ermitteln, ob und welcher Schaden

---

als vom Kläger vorgebracht und wie eigentlich es sich verhalte, worauf die Einreden zu folgen hatten, so daß es also der früher üblichen Formel der Kriegsbefestigung nicht mehr bedurfte und diese als ein besonderer für sich bestehender Act wegfiel. Nach nochmaliger Anhörung beider Theile in den gewöhnlichen Fällen wurde die Sache, wenn der Beweis auf Urkunden beruhte, sofort für geschlossen angenommen, während in Fällen der Zeugenabhör Kläger seine Zeugen in der Replik, Beklagter die seinigen spätestens in der Duplik zu benennen hatte. Von einer näheren Darstellung des Beweisverfahrens in der Vorzeit kann Umgang genommen werden, weil die vom Instr.Verfahren durch ein der Rechtskraft fähiges Interlocut nach der Duplik getrennte Beweisinstanz (s. §. 40) nach Anleitung des sächsischen Processes erst durch die spätere Doctrin und Praxis als gemeines und auch dahier giltiges Recht eingeführt worden ist. Von dem früheren V. hinsichtlich der U.Vollstreckung und Rechtsmittel wird das Nöthige bei diesen Lehren selbst bemerkt werden. Einen Ueberblick des älteren hiesigen V. findet man in Saurii formul. pag. 663 sq., eine Vergleichung desselben mit dem Cameralproceß in Adam (praes. Senckenberg) collatio jud. camer. et Francof. etc. Giss. 1740, und eine kurze Vergleichung desselben mit dem römischen in Kloz differ. jur. civ. et Francof. pag. 1 bis 38, auch in den commentat. ad P. I. Ref. von a Stetten, Giss. 1668, Arg. 1669 und in der collatio jur. rom. et Francof. von Uffenbach (praes. Tabor), Giss. 1665.

2) Vergl. hiezu O.A.G. Oct. 42 Ebner c. Hartfuß.

*) Ref. I. 17, X. 3 §. 1 und 2, int. P.O. Art. 15. — J. J. Moors (praes. Wahl) de act. edit. per libell. sec. jus rom. et Francof. reform, Giss. 1732, Orth IV, S. 538 flg.

daraus erwachsen sei [1]. — Hatte Kläger früher schon provisorische Anträge gestellt, so mag er sich hinterher bei Einbringung seiner Hauptklage auf den thatsächlichen Inhalt jener früheren A. wohl beziehen, welche mit den dermaligen definitiven A. einen einzigen zusammenhängenden Proceß bilden, und dieß hat um so weniger Bedenken, wenn die Acten zu der Zeit, wo er dieß thut, sich vollständig zusammen befinden [2]. — Bei einer Klage, welche die Veruntreuung, Unterschlagung und Verschleppung einer ganzen Menge von Sachen zum Gegenstand hat, kann man zwar nicht verlangen, daß Kläger in Ansehung einer jeden derselben genau und speciell angebe, wann, wo und wie sie weggeschafft worden, muß sich vielmehr schon insofern mit einer allgemeinen Angabe des Klagegrunds begnügen; es können indessen solche Veruntreuungen in so vielfacher Weise verübt worden sein, daß darüber wenigstens das Genauere alsbald anzugeben ist, denn was in der Klage füglich vorgebracht werden kann, muß auch schon in ihr enthalten sein, um dem Beklagten die Gelegenheit zu seiner vollständigen Vertheidigung nicht ohne Grund zu entziehen [3]. — Wer eine aus verschiedenen Geschäftsverhältnissen entstandene und mit seinem Gläubiger berechnete Schuld zu zahlen verspricht, kann aus diesem Versprechen belangt werden, ohne daß Kläger auch die Geschäfte, auf welche das Versprechen Bezug hat, anzugeben braucht; es ist also eine ohne diese specielle Angabe eingebrachte K. untadelhaft [4]. 2) Der entfernte oder besondere Klagegrund darf, zumal bei persönlichen Klagen, niemals ganz vergessen sein, wie wohl es genügt, wenn derselbe sich darin auch nur versteckt vorfindet, d. h. aus der Geschichtserzählung oder den Anlagen der K. sich von selbst ergibt, gleichwie bei Fassung der Bitte eine Bezugnahme auf diejenigen Momente ausreicht, welche in der Geschichtserzählung oder in einer Anlage angegeben sind. Es schadet darum nicht, wenn die Angabe der causa debendi fehlt, sofern sich diese aus einem der Klage z. B. beigefügten und darin angezogenen Contocurrent ergibt, welcher das gegenseitige Rechnungsverhältniß so deutlich darlegt, daß eine specielle Einlassung darauf möglich wird [5]. Ebenso bedarf es, wenn ein früheres z. B. briefliches Anerkenntniß des eingeklagten Contocurrents vorliegt, zur Begründung der einzelnen Posten desselben in der K. keiner näheren Ausführung und Nachweisung ihrer Entstehung im Einzelnen. Ist im Contocurrent eine Summe als Zinsen aufgeführt, so genügt auch dieß, weil dann die Art und Weise der Entstehung dieses Postens hinreichend bestimmt angegeben und somit die K. genügend substantiirt ist [6]. 3) Bei K. über Objecte von einem bestimmten Werth muß dieser genau angegeben werden, um danach die Zuständigkeit des Gerichts (s. oben den §. 10) bemessen zu können [7]. 4) Die Anticipirung des Beweises [8]) in der Klagschrift ist nur räthlich, wenn

---

1) A.G. April 42 Schott c. Stadtkämmerei. — Nur allgemein den Ersatz alles Schadens unter Vorbehalt der näheren Liquidation einzuklagen und demnächst in Beziehung auf letztere Näheres in der Replik vorzubringen, ist statthaft: O.A.G. Mai 41 Kulp c. Wertheimber.

2) O.R.G. Nov. 41 Peters c. Herrmann.

3) O.A.G. März 42 Theissinger c. Theissinger.

4) St.G. März 32, bestät. Jan. und Aug. 33 Doctor c. Spiro.

5) O.A.G. Nov. 45 Liebtreu c. Ueberhoff.

6) A.G. Dec. 41 Reuß c. Hertel. Vergl. überdieß O.A.G. Mai 41 Kulp c. Wertheimber, auch Oct. 45 Petter c. Barth, Rev. Erk. Febr. 43 Clerc c. Ratazzi.

7) Rev. Erk. Juni 38 Schwarzschild c. Taunusbahn. — Die Angabe des technischen Namens einer Klage in der Klagschrift ist nicht nöthig, denn es ist Sache des Richters, die angegebenen Thatsachen unter den richtigen Gesichtspunkt zu stellen. Benennt übrigens der Kläger dieselbe gleichwohl und zwar so, daß er eine bestimmte Klage unverkennbar beabsichtigt, so muß der Richter vor allen Dingen prüfen, ob deren Voraussetzungen vorhanden sind, ohne ihr eine sich vielleicht besser eignende aber nicht angestellte substituiren zu dürfen: O.A.G. März 42 Theissinger c. Theissinger. Vergl. weiter A.G. Jan. 47 Schmöle c. Siebert, auch O.A.G. Aug. 51 Stadtkämmerei c. Moser, Rev. Erk. Sept. 51 Helß c. Jünger.

8) Dieselbe erlaubte zuerst der J.R.A. von 1654. — Die Anticipirung von Repliken in der K. ist nicht verboten und unter Umständen auch nicht unzweckmäßig, jedenfalls aber für den

man durch gleichzeitig mit dieser überreichte Urkunden den Klagegrund beweisen kann, über deren Aechtheit sich alsdann der Beklagte schon im Instructions-V. unter dem Rechtsnachtheil des Anerkenntnisses erklären muß [9]). Ein weiterer hieher gehöriger Fall ist der, wenn man durch längeres Warten den Gebrauch eines Beweismittels zu verlieren befürchten muß (s. unten den §. 43 a. E.). 5) Die Verbindung mehrerer K. in derselben Klagschrift ist in der Art zulässig, daß eine jede ihre besondere Schlußbitte erhalte, „doch daß sie einander nicht widerwertig noch auch praejudiciales oder sonsten in Rechten der Cumulation halben verbotten seyen", wie sich die Ref. ausdrückt [10]). Die Fälle, in welchen cumulativ concurrirende K. in derselben Klagschrift nicht gehäuft werden können, sind: wenn die Natur der einen K. der anderen widerspricht, z. B. Jemand wollte ein interdictum retin. poss. mit der rei vindicatio verbinden, wenn die mehreren K. verschiedene Proceßarten erfordern oder vor verschiedene Gerichte gehören, wenn von der Entscheidung der einen K. diejenige der anderen abhängt, jene also für diese präjudicirlich erscheint, z. B. die actio ad exhib. und die rei v., possessorische und petitorische K., eigentliche Präjudicialklagen und die hered. petitio oder eine K. auf Alimente u. s. w. Wird auf Anerkennung eines unehelichen Kindes und zugleich auf Herausgabe der Erbschaft seines angeblichen Vaters geklagt, so kann der Beklagte darauf bestehen, daß über die bedingende Vorklage zuerst verhandelt und Entscheidung getroffen werde. Präjudicirlich sind einander nicht z. B. die querela non num. pec. gegen eine Quittung und die gleichzeitige Forderung eines Lotterietreffers, den jemand gegen einen das Eigenthum des Trefferlooses ihm streitig machenden Collecteur ausklagt. Beide K. stehen zwar miteinander in Verbindung, aber in keiner präjudicirlichen; keine hindert die andere in ihrem Lauf, keine beabsichtigt der anderen den Weg zu bahnen oder verhält sich zur anderen wie Ursache und Wirkung. — Die Frage nach der Giltigkeit eines Vertrags ist zwar präjudiciell für die Verurtheilung aus demselben, wird aber nie mit einer Präjudicialklage geltend gemacht. — Successive Leistungen können insofern gleichzeitig gefordert werden, wenn in der K. neben der Rechnungsablage zugleich auch Zahlung des Residuums verlangt worden ist; hierin liegt keine verbotene Klagenhäufung [11]). Die actio doli kann als eine blos eventuelle mit der in der Hauptsache angestellten K. unbedenklich cumulirt werden [12]). — Subjective Klagenhäufung ist zulässig, wenn die mehreren K. in genauer Verbindung untereinander stehen und durch die Cumulation keine Verwirrung in der Proceßführung erzeugt wird, die Verbindung vielmehr zweckmäßig erscheint. Auf die mehreren K. muß nicht gerade der strenge doctrinelle Begriff von Streitgenossen anwendbar sein, sondern es genügt, wenn zwischen den mehrfachen Ansprüchen eine gewisse Connexität und Gemeinschaftlichkeit Statt findet und zugleich die Verbindung der mehreren Sachen sich als processualisch zweckmäßig darstellt [13]). Darin, daß ein Erbe seine Miterben in einer

---

Beklagten gefahrlos, indem der Umstand, in welchem Schriftsatz die Repliken stehen, auf deren Natur und auf die Instruction der Sache keinen Einfluß hat.

9) St.G. Oct. 31 Jäger c. Willert, Rev. Erk. Oct. 36 Knatz c. Neuhoff, Rev. Erk. Nov. 43 Herrmann c. Pörtner.

10) Ref. I. 17 §. 8.

11) O.A.G. Nov. 41 Peters c. Herrmann.

12) O.A.G. Aug. 50 Banchero c. Schneider. Es liegt aber keine Cumulation darin, wenn in der Klage blos bemerkt wird, daß gegen den Beklagten auch noch eine zweite Klage, z. B. die actio doli statthaft sei: A.G. Sept. 49 in derselben Sache.

13) O.A.G. Nov. 40 Stern c. Taunusb., Jan. 41 Jäger c. Götz. Treten im Fall des Nachsuchens eines Moratoriums mehrere Gläubiger als Intervenienten gegen einen Mitgläubiger auf, um ihr eignes Recht zu verfolgen und letzteren zu verdrängen, so liegt darin keine unzulässige subjective Klagenhäufung, indem jene als Litisconsorten erscheinen und ihre J. überdieß eine Principal-J. ist: Rev. Erk. Nov. 42 Gen.P.Dir. c. Schramm.

und derselben Imploration belangt, ist eine verbotene subjective K.H. nicht enthalten [14]). — Ist endlich derselbe Gegenstand mit mehreren K. verfolgbar, so kann man sie alle gleichzeitig mit der Wirkung anstellen, daß, was mit der einen gewonnen wird, von der anderen abzuziehen bleibt, die mehreren K. also in diesem Sinne einander sich aufheben [15]).

§. 34.

Klaganderungen. Fehler einer Klage.

Vor der Einlassung kann Kläger seine eingebrachte K. ändern, bessern, mindern oder mehren gegen Ersatz der bis dahin aufgelaufenen Kosten an den Beklagten; nach der Einlassung aber ist jede Aenderung der K. in wesentlichen Theilen, ja sogar jede Verbesserung derselben (Emendation) verboten, so daß alsdann neben dem Kostenersatz die Anstellung einer neuen K. nothwendig wird. Blose Erläuterungen der K. sind auch nach der Einlassung erlaubt. Gänzliches Fallenlassen der K. bleibt vor der Einlassung gegen Kostenersatz unverwehrt; nach der Einlassung kann der Beklagte darauf bestehen, daß der Proceß fortgeführt und rechtlich entschieden werde [1]).

Zur Erläuterung dieser gesetzlichen Vorschriften dient Folgendes. 1) Das strenge Verbot jeder Aenderung und Emendation der K. nach der Einlassung ist durch die Praxis gemildert worden, so daß das richterliche Ermessen dabei nicht ausgeschlossen wird. Das Verbot darf namentlich auf solche Fälle nicht bezogen werden, wo das Recht des Gegners auf volle Vertheidigung durch eine blose Berichtigung der Klage überall nicht gefährdet, er also im System und in den Mitteln seiner Vertheidigung durch die Aenderung oder Verbesserung nicht beschränkt, oder wo eine solche durch erst während des Processes eingetretene besondere Umstände herbeigeführt wird [2]). Ein Beispiel in ersterer Beziehung geben K. aus Contocurrenten, wo dem Beklagten durch das gewöhnliche Verfahren, einzelne bestrittene Posten in der Replik näher zu erläutern, seine Rechtsvertheidigung in keiner Weise erschwert wird. Neue thatsächliche Behauptungen, die im Lauf eines Processes vorgebracht werden, fallen unter das gesetzliche Verbot erst dann, wenn dadurch ein ganz neues Klagfundament nachgeholt oder das bereits vorgebrachte wesentlich modificirt würde. Zulässig ist die Erläuterung zweifelhaft und darum doppelsinnig vorgetragener Klagstellen, die Verbesserung bloser Rechnungsfehler, auch wenn die Klagsumme dadurch erhöht wird, sofern der Verstoß in der unrichtigen Aufrechnung der in der K. richtig angegebenen einzelnen Ansätze liegt. Ebenso können Nebenpunkte in der Replik nachgeholt werden, z. B. der Antrag auf Zinsen, nur aber nicht später, also z. B. nicht in höherer Instanz [3]). Mehrung und Minderung der

---

14) St.G. Aug. 23 Söllner c. Greinig, Jan. 32, bestät. April 32 Zuntz c. Oppenheimer, St.G. Mai 34, A.G. Jan. 35 und O.A.G. Febr. 36 Stüntzi c. Rieger.

15) A.G. Mai 41 Volz c. Stein. Vergl. außerdem noch O.A.G. Mai 45 Schnapper c. Adler, auch März 46 Kahl c. Kahl, deßgl. Febr. 50 Weiller c. Henle, März 53 Litarscheck und Kummer c. Lemme Curatoren, März 53 Klemm c. dieselben.

1) Ref. h. t. §. 4 bis 7.

2) St.G. März 31 Ueberfeld c. Penco, O.A.G. März 35 Wertheimber c. Ueberfeld, Sept. 36 Schneider c. Ellissen, Jan. 40 Strauß c. Lüth, Oct. 40 Klees und Hauser c. Reuleaux, Jan. 44 Lenz rc. c. Geisel, Nov. 45 Liebtreu c. Ueberhoff.

3) Rev. Erk. Juli 29 von Riese c. von Frank. Dazu O.A.G. März 48 Ruttmann c. Bauer. — Bringt Kläger in der Replik vor, die eingeklagte Forderung sei nicht baar dargeliehen worden, beruhe vielmehr auf einer Abrechnung, so liegt darin keine unstatthafte Klagänderung, denn eine anderweite Schuld verwandelt sich durch die Verabredung, sie dem Schuldner als verzinsliches Darlehen zu belassen, in ein Darlehen. Vergl. O.A.G. Febr. 52 Heyne c. Reutz, auch St.G. Dec. 52 und A.G. Oct. 53 Schäfer c. Liebtreu.

Summe bei ausgeklagten Forderungen ist in gleicher Weise erlaubt, und der Richter kann ebenso von Amtswegen statt der geforderten höheren Summe die richtige geringere oder statt der aus einem Irrthum des Anwalts zu gering erbetenen Summe die nach Lage der Acten richtige höhere zuerkennen [4]). Klagt ein Bauhandwerker seine der K. beigefügte Rechnung ein, so versteht sich letztere, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich angeführt wird, immer ohne Weiteres von im Auftrag des Bauherrn in dessen Haus ꝛc. zu den laufenden Preisen gefertigten Arbeiten. Es ist nicht nöthig in der K. besonders zu sagen, daß alle in dieser Rechnung aufgeführten Arbeiten und jede einzelne insbesondere in Folge Auftrags des Beklagten besorgt worden seien und bleibt somit auch unverwehrt, alles dieses noch in der Replik nachzutragen [5]). Dagegen tritt das gesetzliche Verbot in allen den Fällen wirksam ein, worin eine wirkliche Aenderung der K. liegt, wie z. B. Nachbringen des Klagegrunds nach der Einlassung, Abänderung einer Vindicationsklage im Gegenstand der V., überhaupt jede Veränderung, wodurch die Identität des Processes aufgehoben und ein ganz anderer Klagegrund substituirt wird [6]). 2) Was weiterhin das Fallenlassen einer K. betrifft, so kann man, wenn z. B. gegen zwei Ehegatten solidarisch geklagt worden, die K. gegen die Frau fallen lassen, indem deren Substanz bezüglich des Ehemanns unverändert bleibt [7]). Cumulirt Jemand mehrere K. und läßt eine davon bei unveränderter Beibehaltung der anderen in höherer Instanz fallen, es hat aber noch keine Einlassung Statt gefunden, so liegt hierin nichts Verbotenes [8]). — Die Vorschrift, daß Kläger nach der Einlassung nur mit Einwilligung des Beklagten seine K. fallen lassen und eine neue anstellen dürfe, geht überhaupt nicht auf den Fall, wenn Kläger auf sein Recht gänzlich verzichtet, indem ein solcher Verzicht, sobald keine Widerklage angestellt ist, für den Beklagten völlig dieselbe Wirkung wie das für ihn günstigste Endurtheil hat, nämlich definitive Befreiung vom Klaganspruch unter Verurtheilung Klägers in alle Kosten und Schäden [9]).

---

4) Acta Rumbler c. Deters 31, O.A.G. März 35 Wertheimber c. Ueberfeld, auch Levi c. Chiron Sarasin und Stockmayer c. Trier. Sind z. B. von drei Zielzahlungen nur zwei ausgeklagt worden, so kann das letzte Drittheil in der Replik nachgefordert werden, wenn nach des Klägers Behauptung inzwischen auch dies letzte Ziel erschienen ist. Eine weitere Ausdehnung der Forderung in den höheren Instanzen ist nach hiesigem Recht durchaus unstatthaft: O.A.G. Oct. 44 Kreglinger c. Hiltebrandt. Vergl. auch noch Rev. Erk. Febr. 43 Clerc c. Ratazzi.

5) O.A.G. Juli 41 Fertsch c. Brey. Weitere hieher gehörige Entscheidungen in ähnlicher Richtung sind: St.G. 32 u. 33 Ruff c. Ruff, Aug. 32 Bauer c. Bauer, A.G. Juni 33 und Rev. Erk. Nov. 33 in derselben Sache, St.G. Jan. 34 Kulp c. Wertheimber, St.G. Oct. 34 und A.G. Nov. 36 Haak c. Marum, A.G. Febr. 35 Behrends c. Somborn, Rev. Erk. Aug. 35 Humbert c. Jucho, Rev. Erk. Mai 36 Maron c. Trost, ferner O.A.G. Dec. 35 Aab c. Laubinger, März 36 Lindner c. Rousseau, Mai 36 von Krane-Matena c. von Syberg, Sept. 40 Ellissen c. Ellissen, Jan. 41 Binding c. von Rothschild, Mai 41 Stiebel c. von Leonhardt ꝛc., Mai 41 Kulp c. Wertheimber, Dec. 41 Flersheim c. Ichenhäuser, März 42 Jäger c. Sontheimer, Oct. 42 Theaterdir. c. Becker, Oct. 42 dieselbe c. Abresch, Juli 48 Leonhard c. Eisenb. Comm., Jan. 49 Hadermann c. von Riese, Mai 51 Oberle c. Müller.

6) Vergl. A.G. März 37 von Humbracht, O.A.G. Jan. 39 von Beust c. Fiscus, Febr. 41 Offermann c. Andreae, Mai 41 Stiebel c. von Leonhardt ꝛc., Mai 43 Wunsch c. Fritz, Jan. 44 Lenz c. Geissel, Oct. 53 Greiß c. Rumpf. — Nach §. 5 der Ref. h t. soll übrigens wegen einer mutatio libelli die Abweisung der Klage nicht gänzlich, sondern immer nur angebrachter Maßen erfolgen: O.A.G. Nov. 49 Rauch c. Fritz.

7) O.A.G. Febr. 48 Heintz c. Heintz.

8) O.A.G. Sept. 40 Ellissen c. Ellissen.

9) O.A.G. Mai 40 Hauser c. Taunusbahn. Beabsichtigt die Parthei, welche dem Proceß entsagen will, nicht das Aufgeben ihres ganzen Forderungsrechts, so hat der Anwalt auch ohne specielle Weisung der Entsagung den Vorbehalt der Anstellung einer neuen Klage beizufügen: O.A.G. März 42 Jäger c. Sontheimer. — Nach dem Sinn des §. 7 der Ref. h. t. kann eine Sache nach der Einlassung nur durch eine beiderseitige Eingabe abgerufen werden; vergl. dazu Bek. der St.G.Canzlei vom 22. Oct. 1834. — Wird ein Proceß in oberster J. einseitig ab-

Fehler einer überreichten K. erzeugen je nach ihrer Beschaffenheit besondere Nachtheile für den Kläger. 1) Enthält eine K. so wesentliche Fehler, daß sie selbst bei Annahme der Richtigkeit der Geschichtserzählung nicht zu Recht bestehen kann, so muß sie alsbald unbedingt abgewiesen werden, z. B. eine K. wegen Spielschulden [10]) oder eine Inj.K., aus deren Geschichtserzählung klar hervorgeht, daß es sich um eine wirkliche klagbare Injurie gar nicht handelt. Sind dagegen die Fehler von der Art, daß sie sich verbessern lassen und dann die K. zu Recht bestehen kann, so wird dieselbe zur Verbesserung der namhaft gemachten Mängel zurückgegeben und das Duplicat dem Beklagten vorerst blos zur Nachricht mitgetheilt. Enthält eine im Uebrigen untadelhaft gefaßte Klageschrift beleidigende Aeußerungen, so wird sie mit einer entsprechenden Rüge zur Reinigung zurückgegeben und es unterbleibt vorerst jede Mittheilung an den Beklagten. 2) Soweit möglich hat Mittheilung der K. zur Vernehmlassung zu erfolgen, damit die Frage, ob sie rechtlich begründet sei, in erster Instanz ordnungsmäßig verhandelt und nicht sogleich in die höhere J. gezogen werde. Hierdurch wird aber keineswegs die Regel alterirt, wonach der Richter allemal von Amtswegen zu prüfen hat, ob eine angestellte K. nach den Gesetzen überhaupt statthaft sei [11]). 3) Die strengen Grundsätze der Ref. [12]) über die Nachtheile der Pluspetition, welche überhaupt nur auf das geforderte Klagobject und nicht weiter anwendbar sind, nämlich Entbindung von der Instanz mit Kosten- und Schadenersatz, können schon ihrer Quelle (dem römischen Recht) nach blos auf Fälle bezogen werden, wo der K. ein auf etwas Bestimmtes gerichtetes Geschäft, ein certum zum Grund liegt und die Klagforderung dieses überschreitet, also namentlich nicht auf eine Schadenliquidation u. dgl. m. [13]). Ist eine K. zu frühe angestellt worden, der Zeitpunkt des Fälligwerdens der Forderung aber während des Instr.Verfahrens eingetreten, so wird der Einrede der zu frühen Ausklagung nach der Praxis nur in Beziehung auf die Kosten Folge gegeben und über diese alsbald erkannt. Dies gilt auch in Fällen, wo ein Arrest zu frühe nachgesucht worden, inzwischen aber das festgesetzte Zahlungsziel der Forderung erschienen ist [14]). Bei bedingten oder betagten F. erfolgt allemal Verurtheilung des Beklagten in der Hauptsache, wenn wenigstens bis zum Zeitpunkt des ergehenden Urtheils die Bedingung oder die Zahlungszeit eingetreten ist [15]). Die gesetz-

---

gerufen, so kann das O.A.G. über die in Folge davon von der anderen Parthei gestellten Anträge selbst erkennen. Der Kläger, welcher in dieser J. durch seinen Anwalt abruft, wird seines Anspruchs verlustig erklärt, der in bösem Glauben Abrufende in alle Kosten des V. verurtheilt (l. 5 §. 1 C. de fruct. et lit. exp.), auch wenn in zweiter J. auf deren Compensation erkannt worden wäre: O.A.G. Sept. 43 Reinach c. von Rotten.

10) Vergl. Handb. des Fr. Privatr. §. 118 S. 462.

11) O.A.G. Nov. 30 von Humbracht c. von H. Vergl. auch O.A.G. Oct. 45 Petter c. Barth, Oct. 52 Almsen c. Kaiser. Nach §. 39 des Ges. vom 7. Nov. 1848 wird, wenn das St.G. Anstand nimmt, eine Klage zur Verhandlung zuzulassen, dem Kläger Tagfahrt zur mündlichen Ausführung ihrer Statthaftigkeit anberaumt und alsdann ohne Anhörung des Beklagten entschieden, ob die Klage sofort abzuweisen oder zur Vernehmlassung mitzutheilen sei. — Vergl. weiterhin O.A.G. Jan. 41 Jäger c. Götz, Mai 41 Stiebel c. von Leonhard ꝛc., Jan. 47 Jahn c. Catterfeld, Febr. 50 Emden c. von Rothschild, auch A.G. Febr. 48 v. Lersner c. v. Gallera.

12) Ref. h. t. §. 9 flg.

13) O.A.G. März 48 Ruttmann c. Bauer, auch Oct. 50 Prenck und Rhein c. May.

14) St.G. März und A.G. Sept. 44 Sulzberger c. Francke. — Derselbe Grundsatz findet auch auf die Einrede der Rechtsanhängigkeit Anwendung, selbst wenn die Zurücknahme einer früher auswärts angestellten Klage erst zur Zeit der Verhandlung der gegenwärtigen Klage, aber noch vor dem ersten Erkenntniß in letzterer erfolgt: O.A.G. März 53 Litarscheck und Kummer c. Lemme Curatoren, März 53 Klemm c. dieselben.

15) A.G. Dec. 38 Reuleaux c. Klees ꝛc., O.A.G. Mai 41 Kulp c. Wertheimber, März 42 Jäger c. Sontheimer, 45 Heitmann c. Witte, April 48 Zorn c. Kreiner, Nov. 49 Jacquet c. Kühler Emkes, Oct. 50 Prenck und Rhein c. May, A.G. Febr. u. Rev. Erk. Aug. 52 Sichel c. Stiebel.

liche Strafe des Zuvielforderns trifft nur den Kläger, welcher wissentlich zuviel verlangt und also einer offenbaren Frivolität sich schuldig macht; auch muß das Z. auf der Stelle liquid sein und die deßfallsige Einrede als eine dilatorische vor der Einlassung vorgeschützt und mit dem Gesuch um Entbindung von der Klage verbunden, darf also nicht erst nachher in die peremtorischen Einreden eingeflochten werden. Ueberdieß begründet das Z. nur dann eine Abweisung von der Instanz, wenn die ganze eingeklagte Forderung davon betroffen wird, nicht aber wenn die Klage nur in einem einzelnen Klagpunkt unbegründet erscheint, hinsichtlich der übrigen dagegen zu einer Verurtheilung des Beklagten oder zu einer Beweisführung geführt hat [16]). Da der Nachweis des wissentlichen Z. in den seltensten Fällen zu erbringen ist, so wird gewöhnlich von dem zu viel Geforderten abstrahirt und nur das wirklich Gebührende zuerkannt, was dem Richter zusteht, auch wenn Kläger eventuell darauf nicht angetragen hat [17]). Wird gegen einen Mandatar auf Rechnungsablage geklagt, manche dazu gehörige Activposten sind aber zur Zeit noch nicht fällig, so kommt darauf nichts an, denn der Mandatar ist zu jeder Zeit und namentlich bei dem Widerruf des ihm ertheilten Mandats zu einer solchen Rechnungsstellung und Berichtserstattung verbunden [18]). — Bei Injurienklagen darf auf Widerruf oder eine bestimmte Geldsumme, auch auf Widerruf und öffentliche Strafe zusammen, nicht aber zugleich auf Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung in Verbindung mit Schadensersatzforderung angetragen werden [19]).

§. 35.

Einlassung und Einreden *).

Der Beklagte muß sich, damit der eigentliche Streitpunkt für diesen Proceß festgestellt werde, über die der Klage zum Grund liegenden Thatsachen ausdrücklich und deutlich, im Fall der Ableugnung aller oder einzelner Thatumstände auch speciell sogleich in der Vernehmlassung auf die Klage erklären (einlassen), sonst wird er dieser Thatsachen geständig erachtet; ebenso muß er bei Strafe des Ausschlusses alle seine Einreden gegen diese Klage zusammen und auf einmal in dem-

---

16) Vergl. hierüber weiter: O.A.G. 32 Lebling c. Gerothwohl, 32 Hummel c. Langenbach, Mai 36 von Krane-Matena c. von Syberz, 38 Basse c. Spencer, Mai 41 Volz c. Stein, Sept. 41 Mumm c. Meininghaus, Juni 49 von Hirsch c. Königswärter, Sept. 50 von Venningen c. Kirchheim, Oct. 52 von Chossy c. Hildebrand, März 53 Litarscheck und Kummer c. Lemme Curatoren, März 53 Klemm c dieselben, März 53 Wiesenburg c. dieselben, ferner Rev. Erk. Aug. 40 Fritz c. Rindskopf, A.G. Nov. 46 Burnitz c. von Rothschild, A.G. Febr. 52 Sichel c. Stiebel, A.G. Juli 53 Flersheim c. Graf von Geldern, auch unten die Note 3 zu §. 68. — Die Schlußworte des §. 11 der Ref. h. t sind nicht so zu verstehen, daß durch Ausbruch eines Concurses Forderungen sub die fällig würden, sondern nur im Sinne des gemeinen Rechts; s. Ref. II. 24 §. 4.

17) Dieß unterliegt umsoweniger einem Bedenken, wenn das zu viel Geforderte im Verhältniß zur ganzen Klagsumme gering ist oder aus einem vieljährigen lebhaften Geschäftsverkehr mancherlei Forderungen eingeklagt werden, wo es leicht vorkommen kann, daß irgend ein Posten irrthümlich zu hoch angesetzt wird: A.G. Nov. 42 Sina c. Spiro.

18) O.A.G. April 42 Schlamp c. Reusch. Comp.

19) St.G. 30 Trier c. Schott. Dazu weiter O.A.G. Juni 43 Westbroock c. Dettmer, A.G. Mai 45 Oppenheim c. Flörsheim. — Auf Widerruf und zugleich ästimatorisch zu klagen ist nur statthaft, wenn Real- und Verbal-J. gleichzeitig zugefügt sind, da auf erstere der Widerruf gar nicht anwendbar erscheint. — Ueber die Wirkung der Retorsion einer J. auf die Privatgenugthuung vergl. A.G. Jan. 44 Doctor c. Ried.

*) Ref. I. 19, 22 und 25, VI. 2 §. 10, P.O. vom 9. Nov. 1676 §. 3, int. P.O. Art. 34, Gesetz vom 22. Nov. 1840. — Orth IV. S. 561, 590 und 610, Mitth. aus den Verh. der GG. B. IV. No. 16.

selben Schriftsatz oder Termin vorbringen [1]). Das Stillschweigen auf die Klage gilt ebenso, wie jede unbestimmte oder zweideutige Einlassung, für ein Zugeständniß der darin enthaltenen Thatsachen. Es genügt so wenig eine allgemeine Verneinung dahin, daß man dem klägerischen Vorbringen von oben bis unten widerspreche, wie eine Verwahrung, durch Stillschweigen nichts nachgegeben haben zu wollen, denn Beides gehört zu den unbestimmten Erklärungen. Namentlich muß der Beklagte Punkt für Punkt erklären, inwiefern es sich hinsichtlich der Angaben Klägers anders verhalte, als von diesem behauptet worden, denn an den Vorschriften im §. 37 des J.R.A. von 1654 hat Art. 34 der int. P.O. nichts geändert, sondern nur das Präjudiz des Ausschlusses in dasjenige des Eingeständnisses verwandelt [2]). Einige praktische Fälle mögen das Gesagte anschaulicher machen. — Die Einrede der dunkeln Klage kann unter Umständen dahin führen, daß dem Beklagten eine nachträgliche Einlassung nicht zu versagen ist; immerhin aber muß er sich wenigstens insoweit alsbald auf die Klage erklären, als er dazu ungeachtet der von ihm behaupteten Dunkelheit im Stand ist, also selbst vollständig, wenn ihm dies möglich war [3]). — Bei Klagen aus einem Contocurrent müssen, weil jeder

---

[1]) Nach dem früheren Recht befreieten mehrere Einreden, insbesondere diejenige des nicht zuständigen Richters, einstweilen von der Einlassung, so daß, wenn diese E. allein vorgeschützt und darüber verhandelt war, der Richter zunächst über seine Competenz erkannte und im Fall der Abweisung dieser E. eine neue Frist zur Einlassung beraumte, insofern nicht die E. der Incompetenz offenbar nur zur Verschleppung der Sache dienen sollte, während einige andere Einreden, z. B. der Zahlung, des Vergleichs, des Vellej. und Macedon. Gesetzes, zu jeder Zeit und selbst noch in der Executionsinstanz, auch wenn sie früher vorhanden und bekannt waren, nachträglich mit Erfolg vorgeschützt werden mochten. Diese Ausnahmen von der Eventualmaxime — mit welchen häufig der größte Mißbrauch, namentlich durch zahlungspflichtige Schuldner, getrieben worden war — sind durch das Gesetz vom 22. Nov. 1842 aufgehoben worden. Nach diesem Gesetz befreiet nämlich keine einzige E. mehr von der Einlassung und finden privilegirte E. in dem Sinn, daß sie zu jeder Zeit wirksam vorgeschützt werden könnten, nicht mehr Statt, vielmehr muß Beklagter seitdem alle seine Vertheidigungsmittel zusammen in demselben Schriftsatz oder Termin bei Vermeidung des gedachten Präjudizes vorbringen. Vergl. dazu den folg. §. 36. — Die technischen Namen seiner E. braucht der B. nicht anzuführen, sondern es genügt eine deutliche Bezeichnung: R Erk. Nov. 45 Schöller c. Cronebach.

[2]) O.A.G. Juni 34 von Rothschild c. Burnitz, März 40 Derschow c. Wenzel, Juli 41 Fertsch c. Brey, 44 Cahn c. Kahles, April 45 Mombert c. Ellissen, Nov. 45 Liebtreu c. Ueberhoff, Rev. Erk. Aug. 40 Thiel c. Baconius, St.G. Juni 46 Fiscus c. Hümmer ꝛc.; vergl. auch O.A.G. Oct. 51 von Bose c. Kümmel, desgl. R.Erk. Sept. 53 Gebr. Bansa c. Reuß. Darum kann die allgemeine Ableugnung einer specificirten Rechnung im Ganzen gegen das gesetzliche Präjudiz nicht schützen, sondern der Beklagte muß speciell angeben, welche Preise und inwieweit diese übersetzt seien, sonst wird die ganze Rechnung als zugestanden angesehen: O.A.G. Juli 41 Fertsch c. Brey, Sept. 44 Kirsch c. Brink, Juni 51 Gaudelius c. Heine. Leugnet er nicht blos den Empfang der meisten Posten einer gegen ihn ausgeklagten Rechnung, verabredet er vielmehr durch eine gleichzeitig überreichte Gegenrechnung, daß er dem Kläger mehr als den Betrag der letzteren schulde, so schadet ihm nicht, wenn er diese verneinende Einlassung und Einrede der Zuvielforderung nicht mit der im Art. 34 cit. geforderten Bestimmtheit vorgetragen hat; er kann darum nicht sofort zur Zahlung der ganzen klägerischen Forderung verurtheilt werden, vielmehr muß Kläger erst noch darthun, daß er außer dem vom Beklagten zugestandenen Betrag auch noch den Rest der eingeklagten Rechnung zu fordern habe: A.G. Nov. 41 Schott c. Engelhard. — Der §. 37 des J.R.A. darf nicht weiter ausgedehnt werden, als daß gerade über dasjenige Sachverhältniß, aus dem geklagt worden, der Beklagte sich vollständig nach seiner Wissenschaft alsbald erkläre, weshalb unter Umständen ein Nachholen von Einreden selbst noch in höherer Instanz vorkommen kann: O.A.G. Febr. 52 Ebner c. Heygen. — Die weitere Vorschrift dieses §. 37, wonach auch solche Einwände, die keine wahre Einreden sind, wohl aber, auf besondere den Klagegrund nicht betreffende Thatsachen gestützt, den Rechtsbestand der Klage angreifen, bei Strafe des Ausschlusses sofort in der Vernehmlassung geltend gemacht und ausgeführt werden sollen, findet keine Anwendung, wenn der Beklagte sich auf einen Mangel stützt, dessen Nichtvorhandensein zum Fundament der Giltigkeit des in der Klage geltend gemachten Geschäfts in der Art gehört, daß der Richter von Amtswegen darüber zu wachen hat, z. B. ob eine ausgeklagte Schenkung über 500 Ducaten gehörig insinuirt worden sei: O.A.G. Jan. 52 Gebr. Doctor c. Lehmann. Dazu O.A.G. Febr. 44 Jungmann c. Schulze.

[3]) O.A.G. März 40 Schloß c. Linz, Febr. 44 Kirsch c. Brink, März 44 Becker c. Trost, Juni 51 Gaudelius c. Heine. Dies gilt auch, wenn eine ausgeklagte Rechnung mit einem aus

Ansatz darin einen eigenen Klagpunkt bildet und daher die besondere Erwähnung blos des Saldo's ebensowenig wie eine generelle Verneinung aller Posten genügt, diejenigen Ansätze, gegen welche keine specielle Einwendung vorgebracht worden, für eingeräumt angesehen werden. Der Beklagte hat deshalb zu jedem Posten zu erklären, was davon geleugnet werde, ob z. B. dessen Existenz überhaupt oder blos dessen Größe oder Datum, aus welcher bestimmten Erklärung die wahre Bedeutung der Negation und der eigentliche Gegenstand der Beweisauflage bei einem jeden Posten sich ergeben muß [4]). Stellt er jeden einzelnen Debetposten eines C.C. aus dem Grund in Abrede, weil dieser ihn gar nicht anginge, es wird aber sein Einwand des unrechten Beklagten verworfen, so ist er des C.C. im Ganzen geständig zu erachten, weil er über die Richtigkeit der darin enthaltenen Ansätze eigentlich gar keine Erklärung abgegeben hat [5]). — Specificirt ein verklagter Verkaufscommissionär in einer besonders aufgestellten Verkaufsrechnung seine Unkosten und Provision, so müssen zur Vermeidung des gesetzlichen Präjudizes specielle Monita wider diese Berechnung vorgebracht werden. Sucht der Beklagte sich als den unrechten Beklagten darzustellen, so darf er im Uebrigen, z. B. hinsichtlich der Richtigkeit des eingeklagten Kaufpreises, nicht mit Nichtwissen antworten, sondern er muß für den Fall, daß er für den rechten Beklagten erklärt würde, jenes Thatsächliche zugestehen oder ableugnen, sonst trifft ihn die gesetzliche Strafe [6]). — Die Verpflichtung zur bestimmten Beantwortung aller gegnerischen Behauptungen erstreckt sich indessen nicht so weit, daß alle Worte Gegners mit Beifügung der Bejahung oder Verneinung gleichsam maschinenartig wiederholt werden müßten, sondern es muß nur die Beantwortung deutlich ersehen lassen, welche thatsächliche Momente zugestanden und welche verneint werden wollen. Auch darf man sich zu dem Ende eines Gesammtausdrucks bedienen, der gemeinverständlich alle die einzelnen Thatsachen umfaßt [7]). Der Widerspruch insbesondere ist in

---

einer früheren Rechnung entnommenen Transportposten oder Saldo anfängt, insofern es dem zwischen beiden Theilen eingeführten Rechnungsverhältniß entspricht, daß der Beklagte ohne gleichzeitige Vorlegung der detaillirten früheren Rechnung aus eigenen Notizen die Ansätze Klägers genügend beurtheilen konnte. Vergl. dazu A.G. Dec. 41 und R.Erk. April 42 Reuß c. Hertel, R.Erk. Febr. 43 Clerc c. Ratazzi, auch O.A.G. Febr. 26 Benack c. Pflüger, Dec. 35 Aab c. Laubinger. — Schützt der Beklagte die Einrede der Dunkelheit nicht vor, diese ist aber in der That vorhanden, so kann sich der Richter dadurch, daß der Beklagte sie nicht gefunden, nicht abhalten lassen, die Klage wie angebracht abzuweisen, weil er eine klare Einsicht in die unter das Recht zu subsumirenden Thatsachen haben muß: O.A.G. Oct. 52 Steinhäuser c. Kitz. Dazu R.Erk. Mai 42 Seligmann c. Schreiner.

4) O.A. G. Sept. 30 Hillebrand c. Erlanger, Nov. 41 Wörndel c. Hallbach, März 42 Jäger c. Sontheimer, A.G. Oct. 42 und R.Erk. Dec. 43 Cramer c. Gebr. Bethmann. — Rechnungsverstöße in Contocurrenten können jederzeit und auch noch in höherer Instanz verbessert werden: R.Erk. Dec. 40 Reh c. Ruperti. Dazu O.A.G. Oct. 52 Strunck c. Rolffs. Die gewöhnliche Clausel in C.C. „Irrthum vorbehalten" ist auf wirkliche Rechnungsfehler zu beschränken, so daß also, wenn ein C.C. in seinen einzelnen Theilen einmal anerkannt ist, hinterher gegen die genehmigten Geschäfte nichts mehr erinnert werden darf: St.G. Dec. 31, A. G. Oct. 32 und R.Erk. Aug. 33 Jäger c. Willert, A.G. Dec. 41 Reuß c. Hertel. Vergl. auch R.Erk. Febr. 43 Clerc c. Ratazzi. — Was eine Parthei nicht widerspricht, ist unbedingt für eingeräumt anzusehen, da Geständnisse zu ihrer Giltigkeit keiner Acceptation bedürfen (s. unten §. 45): O.A.G. Oct. 35 Schraus c. von Rothschild.

5) R.Erk. Oct. 39 Schneider c. Gaudelius-Berckmann. In diesem Fall führte zwar der der Klage beigelegte C.C. eine ungenaue Ueberschrift, diese Ungenauigkeit erschien aber vollständig dadurch gehoben, daß in der Vollmacht zur Klage und in dieser selbst die Person des Beklagten genügend angegeben, überdies durch Briefe der Grund jener Ungenauigkeit (der Beklagte pflegte nämlich den ersten seiner beiden Namen in der Unterschrift abzukürzen, so daß man ihn leicht für den Vor- und den zweiten für den Zunamen halten mochte) erklärt war.

6) A.G. Dec. 40 Hugh c. Grüneberg &c. — Zur Erläuterung des Vorgetragenen dient weiter: R.Erk. März 39 Fischer c. Kitz, April 39 Fay c. Küstner.

7) A.G. Juli 40 Buderus c. Rüppell.

dem Sinn zu verstehen, daß der Beklagte die Thatsachen in der Weise verabreden wolle, in welcher sie Kläger zu benutzen gedenkt. Umgekehrt ist das Nichterklären über einen vom Gegner vorgebrachten Umstand allemal so zu verstehen, daß dieser Umstand in der Weise stillschweigends nachgegeben werde, wie Gegner ihn für sich dargestellt hat [8]). Durch speciellere Erklärung bei den Einreden kann die anscheinend allgemeine Einräumung, welche aus der Fassung der Einlassung gefolgert werden möchte, näher begrenzt und somit beschränkt werden [9]). Es ist ferner nicht zu übersehen, daß Art. 34 cit. zwar eine bestimmte Erklärung, aber doch nur auf das verlangt, was Gegner vorgetragen und behauptet hat, das Detail der Antwort sich daher nach der mehreren oder minderen Genauigkeit der Behauptung richtet und also auf eine blos allgemein aufgestellte B. auch nur eine allgemeine Ableugnung verlangt werden kann [10]). Außerordentliche Einstreuungen endlich brauchen nicht Punkt für Punkt widersprochen zu werden, denn nur darum handelt es sich, dem Proceß im Instr.Verfahren eine feste Grundlage in der Art zu verschaffen, daß sich am Schluß dieses V. klar herausstellt, was vom Fundament der Klage zugestanden und was abgeleugnet ist, um darnach das Beweisverfahren ordnen zu können [11]).

§. 36.

Fortsetzung.

Das Gesetz vom Nov. 1842 beabsichtigt im Mindesten nicht, die Einrede des unzuständigen Richters zu verbieten. Der Beklagte mag dieselbe nach wie vor zur Hand nehmen, nur soll er sich zugleich wenigstens eventuell einlassen, damit nach Vorschrift des heutigen Rechts für den Fall der Verwerfung dieser Einrede alsbald ein Erkenntniß in der Sache selbst erfolgen könne. Es versteht sich hiernach von selbst, daß eine solche eventuelle Einlassung nicht als Verzicht auf diese Einrede betrachtet werden darf. Der Beklagte mag sogar auch jetzt noch ohne Einlassung auf die Klage blos eine gerichtsablehnende E. vorschützen, wenn er auf deren Anerkennung mit Sicherheit glaubt rechnen zu dürfen; dagegen trifft ihn, wenn das Gericht diese E. verwirft, das Präjudiz des Art. 34 cit. im vollen Umfang. — Beantragt Kläger gegen einen auf Grund des §. 54 der W.O. von 1739 von ihm dahier belangten Fremden die Versilberung der in seinem Besitz befindlichen Effecten des Beklagten unter gerichtlicher Ermächtigung, so muß der Fremde auf einen solchen Antrag insoweit sich einlassen, als er widersprechen kann und will, daß Kläger die fraglichen Effecten von ihm in Händen habe, oder die angebliche Forderung ganz ableugnen oder dem Verkaufsrecht Klägers sonstige Einreden entgegensetzen. Hat er nichts der Art gethan, so ist er zwar nicht der Forderung selbst geständig zu erachten und in deren Zahlung zu ver-

---

8) R.Erk. Mai 43 Scharff-Griot c. Götz, auch A.G. Febr. 39 Müller c. Rathsam.

9) O.A.G. April 42 Marschall c. Marschall. Dem §. 37 des J.R.A. und Art. 34 der int. Pr.O., wonach der Beklagte angeben soll, wie die der Klage zum Grund liegenden Thatsachen sich anders verhalten, läßt sich nicht die Bedeutung beilegen, daß es nothwendig sei, bei jedem Glied der Einlassung einen derartigen Vermerk zu machen; es genügt vielmehr, wenn nur aus der Vernehmlassung als solcher, obwohl auch in der Form einer Einrede, der anderweite Sachverhalt sich ergibt. Auch thut der Beklagte genug, wenn er den vom Kläger behaupteten Verpflichtungsgrund seinerseits in Abrede stellt und überhaupt nicht verpflichtet zu sein behauptet, ohne sich über solche Handlungen Klägers näher auslassen zu müssen, die zur Begründung eines obligatorischen Nexus ungeeignet sind: O.A.G. Oct. 52 Steinhäuser c. Kitz. Vergl. weiter O.A.G. Oct. 52 von Chossy c. Hillebrand, auch R.Erk. April 39 Kellermann c. Manck.

10) O.A.G. Mai 50 Amschel c. Herzfeld, Juni 51 Gandelius c. Heine. Dazu O.A.G. Febr. 35 Ebeling c. Götz.

11) A.G. Aug. 36 Hammer und Karis c. Trier. Dazu O.A.G. Jan. 52 Oberle c. Krämer.

urtheilen, allein er hat nicht widersprochen, daß er in dem vom Kläger behaupteten Geschäftsverhältniß zu diesem gestanden, ihm die fraglichen E. zur Deckung übergeben und daß Kläger für ihn die durch Versteigerung nunmehr zu ersetzenden Vorschüsse gemacht habe, ist somit als alle diese Thatsachen einräumend zu betrachten, mit allen Einreden auszuschließen und die V. jener E. demnächst vorzunehmen, wenn der Beklagte sie nicht durch sofortige Berichtigung der klägerischen Vorschüsse abwendet [1]).

Verspätete Vorschützung von Einreden bewirkt allemal deren Ausschluß, wenn Gegner sich nicht gleichwohl darauf eingelassen hat. Der Beklagte darf sich auch deren speciellere Ausführung im Beweisverfahren nicht vorbehalten, sondern er muß sie alsbald vollständig vorbringen und so bestimmt begründen, daß Kläger sich gleich jetzt dagegen vertheidigen und der Richter aus der Darlegung des Sachverhalts und der daraus abgeleiteten Ansprüche einen festen Anhaltspunkt für die Beurtheilung gewinnen kann. Bei undeutlicher Fassung der Klagschrift, z. B. es ginge daraus die Absicht, den Beklagten als Bürgen belangen zu wollen, nicht mit Bestimmtheit hervor, mag sich der B. wohl auf die Bemerkung beschränken, er werde, falls dies die wirkliche Absicht Klägers sei, die jetzt blos eventuell vorgeschützte E. der Vorausklage zur Hand nehmen, und sich dazu des Ausdrucks „vorbehalten" bedienen [2]). Wird ein Anspruch, z. B. auf Disconto bei Abrechnungen, nur in einer Beilage zur Vernehmlassung, namentlich in einer beigefügten Rechnung geltend gemacht und erst in der Duplik als eigentliche Einrede vorgeschützt, so erscheint dieselbe als verspätet [3]).

Die Rechtsregel: qui excipit non fatetur ist nach dem Gerichtsgebrauch so zu verstehen, daß im Vorbringen einer E. an sich zwar keine Einräumung des Klagegrunds liege, der Beklagte jedoch, welcher eine E. vorschützt oder eine Widerklage anstellt, diejenigen factischen Behauptungen, welche er derselben als wirkliche Thatsachen zum Grund legt, allerdings einräume und daher, soweit sie etwas ihm Nachtheiliges enthalten, gegen sich gelten lassen und als beweisend anerkennen müsse, mithin auch, sofern er dieselben Thatsachen, die Kläger für sich angeführt hat, ganz oder theilweise zu eigenen Gunsten geltend macht und zur factischen Begründung seiner E. benutzt, deren Beweis vom Kläger nicht fordern könne, gleichwie ein bei Begründung einer eventuellen E. vorkommendes Geständniß zur Beseitigung einer anderen Einrede unbedenklich benutzt werden mag [4]). Das bloße Vorschützen einer die Richtigkeit der Klage voraussetzenden E. berechtigt zwar nicht zu der Schlußfolgerung, als habe der Beklagte die Klage ohne Weiteres zugestehen und den Kläger ihres Beweises überall entheben wollen; allein diesem bleibt unverwehrt, die zur Begründung jener E. dienenden Thatsachen, welche der Beklagte positiv für wahr erklärt, als dessen eigene Behauptungen ebenso für eingestanden anzusehen und zu benutzen, wie er es hinsichtlich aller sonstigen Vorträge seines Gegners thun kann. Eine Verwahrung des Beklagten hiegegen würde kraftlos bleiben, weil Niemand, ohne sich dem Vorwurf eines dolosen Benehmens auszusetzen, in seinen eigenen gerichtlichen Handlungen sich widersprechen darf. — Hat der Beklagte seiner verneinenden E. eine von der klägerischen abweichende Geschichtserzählung in der Form einer E. des anderen Sachverhalts — exc. rei non sic sed aliter gestae, welche gar keine E., sondern eine negative Einlassung ist — beigefügt, so läßt sich daraus ein Geständniß desselben nicht ableiten, denn nach der Eventualmaxime ist ihm der gleichzeitige Gebrauch verschiedenartiger und selbst widersprechender Vertheidigungs-

---

1) A.G. April 40 Gebr. Bethmann c. Cramer. Bezüglich des Grundsatzes wegen eventueller Einlassung vergl. auch O.A.G. Febr. 48 Godschaux c. Kohnstamm.

2) O.A.G. Febr. 41 Offermann c. Andreä, Juli 41 Fertsch c. Brey.

3) O.A.G. Jan. 40 Berolsheimer c. du Fay.

4) St.G. Aug. 33 Ebeling c. Götz, O.A.G. 33 Fellner c. Fellner, Nov. 33 Ueberfeld c. Mannheimer, Febr. 35 Ebeling c. Götz, Jan. 40 Strauß c. Lüth, April 42 Marschall c. Marschall, April 53 Schaffner c. Schwager, R.Erk. Juli 43 Kirchheim c. Fränckel, A.G. Oct. 45 Vogt c. Bauamt.

gründe zum Zweck eventueller Benutzung nicht nur erlaubt, sondern sogar unter Bedrohung mit deren Verlust zur Pflicht gemacht, ebendeshalb aber auch die Annahme ausgeschlossen, daß der Beklagte durch das Vorschützen sich widersprechender V.Mittel dem Kläger irgend ein Zugeständniß habe machen wollen, wozu offenbar alle Absicht fehlt. Ein in dessen Erzählung enthaltenes Geständniß kann daher nur als solches gewürdigt, es darf als in dieser Form zugestanden nicht mehr angenommen werden, als das Geständniß materiell umfaßt. Der Umstand, wohin der Beklagte diesen Theil seiner Einlassung stellt, kann den Richter an dessen Berücksichtigung nicht hindern, da letztere bezüglich aller das Klagfundament betreffender G. des Beklagten, einerlei wo sie in den Acten vorkommen, einzutreten hat [5]).

Die E. des nicht erfüllten Vertrags kann nur einer Klage aus solchen Verträgen entgegesetzt werden, welche zwei bestimmte Leistungen einander gegenüberstellen, wie z. B. Kauf oder Tausch, nicht aber wenn es sich um eine voraus nicht erkennbare Menge von einzelnen Ansprüchen handelt. Hier erzeugt jeder derselben seine eigene Klage, die als Widerklage geltend gemacht werden mag, wogegen die E. des nicht erfüllten Vertrags wegfällt [6]). Im Uebrigen enthält, nach der richtigen Ansicht von dieser E., die Behauptung des Beklagten, Waaren einer gewissen Gattung oder Qualität gekauft zu haben, keine Bestreitung des Klagegrunds, sondern eine wahre E. und gehört also zum Einredebeweis.

§. 37.

Schluß.

Von den Wirkungen der Einlassung redet die Ref. nur insoweit, daß nachher (in hangenden Rechten) keine Neuerungen vorgenommen und von der E. an jeder redliche Besitzer einer Sache als unredlicher betrachtet werden soll. Im Uebrigen gilt das gemeine Recht [1]). Unter den Begriff einer verbotenen Neuerung, welche auf Anrufen und Nachweis des beschwerten Theils sofort Wiederherstellung in den vorigen Stand und bei dem Beklagten überdies auch noch eine Bestrafung zur Folge hat, gehören jedoch nicht conservatorische Maaßregeln, welche durch eine Veränderung der Umstände während des Processes veranlaßt werden, z. B. die Convertirung in Commission gekaufter Staatspapiere während des Processes zwischen dem Com-

---

5) A.G. Jan. 36 und O.A.G. Jan. 37 Aumann c. Seyfried, O.A.G. Oct. 36 Senftleben c. Werner, Juli 41 Fertsch c. Brey, R.Erk. Jan. 42 Raschig c. Doctor, A.G. Aug. 43 Kellermann c. Wolz, R.Erk. Jan. 47 Lüdicke c. Liebtren. Vergl. auch noch O.A.G. Febr. 43 Eck und Klein c. Stein, Sept. 49 Pörtner c. Herrmann, desgl. die Note 9 zu §. 35.

6) Das römische Recht kennt diese Einrede blos bei dem Kauf. Ausdehnen läßt sie sich nur auf solche weitere Verträge, welche in den diese Einrede begründeten Punkten gleiche Natur mit dem Kauf haben, d. h. bei welchen die beiderseitigen Leistungen Zug um Zug geschehen müssen. Also z. B. nicht auf die locatio conductio, wo erst der Vermiether zu leisten, der Miether aber nur nach gemachtem Gebrauch oder nach gelieferter Arbeit den bedungenen Miethpreis zu zahlen hat. Vollends unanwendbar ist diese E. bei der locatio operis, denn hier kann die Zahlung erst nach Vollendung des Baues ꝛc. verlangt werden, weil die Verpflichtung des Werkmeisters, von besonderer Verabredung abgesehen, auf das Ganze gerichtet ist. Dies gilt selbst, wenn der Preis nach Schuhen bestimmt war, falls nicht die Absicht des Gegentheils klar vorliegt, und um so mehr also bei Bestimmung des Preises für das Ganze oder wo der Preis ohne Vorherbestimmung erst nach vollendeter Arbeit auf Grund derselben zu ermitteln ist: R.Erk. Juli 40 Stein c. Brofft.

1) Ebenso gilt das gemeine Recht bezüglich der Wirkungen des ersten Decrets auf die Klage, wovon die Ref. nur insoweit spricht, daß durch die Ladung die Verjährung unterbrochen werden soll. Dazu Note 3 zu §. 85 unten. Bezüglich der sog. praescriptio litis pedentis vergl. O.A.G. Mai 41 von Lersner c. Stadtkämmerei.

mittenten und seinem Commissionär [2]). Sind über einen Nachlaß gerichtliche Verhandlungen im Gang, so rechtfertigen diese das Verbot jeder Veräußerung oder Veränderung von dazu gehörigen in den Händen Dritter befindlichen Gegenständen [3]). Der Streitgegenstand erscheint litigiös vom Tag der Insinuation der Klage zur Vernehmlassung. Nach diesem Tag dürfen keinerlei Veränderungen mehr damit vorgenommen werden. Dies gilt auch von einem Administrator des St.G., bei welchem ein Verbot alsbald angelegt werden kann [4]). Die bedingte Zuschreibung von Immobilien, welche vordem nur vorbehältlich der Rechtsansprüche eines Dritten und der dieserhalb bei Gericht vorwaltenden Litispendenz veräußert worden, unter Wiederholung dieses Vorbehalts bei solchen J., die bisher noch kein Folium im Transscriptionsbuch gehabt haben, würde, obwohl das St.G. sie im Jahre 1837 zugelassen hatte, als eine unzulässige Neuerung zu betrachten sein [5]). — Die weitere Wirkung der E., daß jeder redliche Besitzer von nun an als ein unredlicher zu betrachten ist und als solcher auch die durch seine Schuld vom

---

[2]) O.A.G. März 37 Wertheimber c. Kulp, März 42 Jäger c. Sontheimer.

[3]) A.G. Jan. 40 von Schweitzer c. von Schweitzer.

[4]) Rev.Erk. Mai 21 und Declaration Sept. 21 Städel Erben c. St. Institut, Rev. Erk. Aug. 33 und Superrev. Erk. April 34 von Humbracht c. von H., St.G. März 35 und A.G. Mai 35 Maurer c. Kayser. Vergl. überdieß Handb. des Fr. Privatr. §. 94 S. 376.

[5]) O.A.G. Mai 41 von Lersner c. Stadtkämmerei. — Unter das Verbot der Ref. I. 25 fällt auch die Cession einer Forderung, worüber ein Proceß anhängig ist: O.A.G. Mai 45 Schnapper c. Adler, Dec. 48 Reinganum c. Stiebel. Bei dem Grundsatz ut lite pendente nihil innovetur wird indessen allemal wesentlich vorausgesetzt, daß die Neuerung dem Proceßgegner irgendwie nachtheilig sei. Die buchstäbliche Anwendung des Wortes nihil würde zu offenbaren Ungereimtheiten führen. Für diese Auslegung sprechen auch deutlich cap. 3 X und cap. 2 in 6º. ut lite pend., desgl. §. 3 der Ref. h. t. verbis: auf Anruffen vnd Beweissung deß „beschwerten" Theils. Vergl. O.A.G. Nov. 50 Eisenbahn-Comm. c. Schmidt rc. — Die Cession einer im Proceß befangenen Sache verhält sich als eine Neuerung im Sinne der Ref. l. c., d. h. als eine dem Gegner nachtheilige und den Gegenstand des Pr. unmittelbar betreffende Aenderung des status quo, weil dadurch dem Schuldner ein anderer Gläubiger und ein mit einem anderen Gegner neu zu führender Proceß aufgedrungen wird. Mindestens nach dem hiesigen Recht gilt dieß unbedenklich, indem §. 2 der Ref. h. t. das Verbot der Neuerung in hangenden Rechten auch auf den Kläger anwendet und diesem, neben dem thätlichen Zugriff, auch alle Neuerungen, also rechtliche Veränderungen und daher denn Cessionen von klagbar gemachten Forderungen untersagt sind. Dieß ergibt sich aus dem den Beklagten betreffenden §. 1 ib., wo der Begriff der auch dort neben den thätlichen Handlungen genannten anderen Neuerungen durch Veräußerungen, Verpfändungen und Beschwerungen erklärt wird. Geht nun aber dieses Verbot überhaupt auf die Cession von Forderungen, so kann es dann keinen Unterschied machen, ob die F. durch eine Klage oder durch eine Einrede der Compensation zum Gegenstand des Pr. gemacht ist, denn die ganz allgemeine Fassung jenes Verbots in der Ref., welches eben deßhalb nicht auf die in dem hierher gehörigen Titel der päbstlichen Decretalen behandelten speciellen Fälle beschränkt werden darf, gibt zu dem gedachten Unterschied keine Veranlassung. Die Behauptung, das Verbot der Cession litigiöser Forderungen habe heutiges Tags keine Giltigkeit mehr, ist unbegründet. — Der Einwand, die Cession sei geschehen, ehe im anderen Proceß die Replik auf die Vernehmlassung in der Widerklage eingereicht worden, das gemeinrechtliche Verbot der C. litigiöser F. trete aber erst mit der Litiscontestation ein und es sei, wenn man dasselbe auf excipiendo geltend gemachte Forderungen anwenden wollte, dann die Verhandlung der Replik das Analogon der L.C., fällt von selbst weg, sobald die Ungiltigkeit der Cession auf das Verbot ut lite pendente nihil innovetur gegründet wird, indem dieses nach der Clem. 2 ut lite pendente schon von dem Zeitpunkt gilt, wo dem Gegner das richterliche Decret, durch welches ihm die Vernehmlassung aufgegeben wird, insinuirt ist, davon aber nicht die Rede sein kann, daß diese Bestimmung des gemeinen Rechts durch die Worte der Ref. „in hangenden Rechten" habe abgeändert werden sollen (vergl. Ref. I. 22 §. 5). — Im Uebrigen findet das Verbot der Cession streitiger F. nicht Anwendung auf Fälle, wo ein gewisses Klagrecht schon an sich selbst, ohne daß es einer besonderen Cession bedarf, mit dem Eigenthum einer Sache verbunden ist und nun während eines aus diesem Klagrecht erhobenen Processes, welcher die Sache selbst nicht zu einer res litigiosa macht und also deren giltige Veräußerung nicht hindert, durch eine Veräußerung der Sache zugleich auch jenes Klagrecht auf den neuen Eigenthümer der letzteren mit übertragen wird. Vergl. O.A.G. Dec. 48 u. Nov. 50 cit., ferner Handb. des Fr. Privatr. a. a. O.

Streitgegenstand nicht gezogenen Früchte ersetzen muß, tritt ein, sobald die Klage zur Vernehmlassung mitgetheilt worden und der Beklagte sich einzulassen verpflichtet war.

In Beziehung auf Form und Anordnung der Vertheidigung des Beklagten gelten die Regeln des gemeinen Rechts.

§. 38.

Widerklage *).

Bei dem Gericht, wo Jemand klagt, muß er sich vom Beklagten mittelst einer Widerklage auch wieder belangen lassen, wenn die W. rechtzeitig angestellt wird und ihr sonst nichts im Weg steht. — 1) Die vor oder alsbald nach der Einlassung auf die Klage angebrachte W. wird gleichzeitig mit der Vorklage verhandelt und abgeurtheilt, bei späterer Anstellung aber als eine besondere Klage behandelt. In der Regel wird die W. mit der ersten Vertheidigung des Beklagten gegen die Klage, also mit der Vernehmlassung als Anhang verbunden. Wird sie rechtzeitig angebracht und eignet sie sich im Uebrigen zur gleichzeitigen Verhandlung mit der Vorklage, so darf das Urtheil in der einen Sache nicht eher vollstreckt werden, bis die andere definitiv entschieden ist [1]). Hat der Beklagte in seiner V. positive Anträge gegen den Kläger gerichtet, die materiell als eine wahre W. zu betrachten sind, so bleibt es unerheblich, wenn er sie nicht gerade mit diesem Namen bezeichnet hat [2]). Verspätet, d. h. zur gleichzeitigen Verhandlung mit der Vorklage nicht geeignet erscheint eine W. schon dann, wenn sie angestellt wird, nachdem Vorkläger bereits um Frist zur Replikhandlung gebeten hat [3]). 2) Zur gleichzeitigen Verhandlung beider Klagen wird weiter erfordert, daß der Gegenanspruch des Beklagten der Competenz dieses Richters ebensowenig wie der Proceßact der Vorklage widerstreite, auch daß die Entscheidung der Vorklage für diejenige der W. nicht präjudicirlich sei oder die Vorklage nicht einen solchen Gegenstand betreffe, der nach gesetzlicher Vorschrift eine W. gar nicht zuläßt, endlich daß nicht Gründe der Zweckmäßigkeit dieser gleichzeitigen Verhandlung und Aburtheilung entgegenstehen. a) Was zunächst die Competenz des Richters betrifft, so ist nicht erfordert, daß sich der Gegenstand der W. auch der Summe nach für ihn eigne. Die Eigenthümlichkeit des G.St. der W. besteht gerade darin, daß dem nach der Rechtsregel actor sequitur forum rei an sich nicht competenten Richter die erforderliche Competenz verliehen wird. Der Rechtsatz, es werde die Incompetenz durch den G.St. der W. nur hinsichtlich der Person aufgehoben, dürfe aber die Art der Sachen, wozu der Gegenstand der W. gehört, nicht von der C. des Richters der Vorklage ausgeschlossen sein, ist in den Gesetzen nicht begründet und würde höchstens nur auf wesentlich von einander verschiedene Zweige der Gerichtsbarkeit passen, wie z. B. geistliche und welt-

---

*) Ref. I. 21. — Mohr de reconv. Arg. 1664, Orth IV. S. 583 flg. Bezüglich der cautio pro reconv. vergl. oben den §. 19 unter Nr. 4.

[1]) A.G. Aug. 35 Deutz c. Chiron-Sarasin. Dazu Rev. Erk. März 37 Wolff c. Speyer. — Gemeinrechtlich muß die Widerklage sofort mit der ersten Antwort auf die Hauptklage erhoben werden, sonst verliert sie den Vortheil der gleichzeitigen Verhandlung: cap. 3 de rescript. in 6°., Clem. 2 de V. S., §. 46 des J.R.A. — Daß der Richter eine in der W. aufgestellte Behauptung in Betreff der Vorklage berücksichtigen dürfe, unterliegt keinem Bedenken, da die in den Acten vorkommenden Geständnisse der Partheien, von welchen die Entscheidung des Processes abhängt, dem Urtheil zum Grund zu legen sind, einerlei wo sie in den Acten vorkommen: O.A.G. März 40 Terschow c. Wenzel.

[2]) O.A.G. Juli 42 Voltz c. Voltz. Spricht dagegen der Beklagte in der Vernehmlassung zwar von einer Widerklage, trägt aber in seiner Schlußbitte blos auf Abweisung der Klage an und holt auch in der Duplik eine W. nicht nach, so hat der Richter von letzterer auch keine Notiz zu nehmen.

[3]) St.G. Aug. und A.G. Oct. 32 Lentz c. Soldan.

liche oder Lehns- und Allodial-G. Hienach ließe sich z. B. annehmen, daß Verbalinjurien durch eine W. bei Stadtgericht angebracht werden könnten. Allerdings soll bei B.J. die Erkennung auf Schadenersatz, Abbitte rc. lediglich zur Competenz der Justizämter in erster Instanz gehören, diese aber ist in der V. vom 22. Juli 1817 nicht sowohl dem St.G. als vielmehr dem Polizeigericht gegenüber ausgesprochen. Bei St.G. könnte jedenfalls nur dann ausnahmsweise eine Injurienklage mittelst W. anhängig gemacht werden, wenn sie mit der Vorklage connex wäre. So ist auch schon mehrmals erkannt [4]), in anderen Fällen dagegen ausgesprochen worden [5]), daß selbst die Connexität keinen Unterschied begründen könne, vielmehr unbedingt jede als W. bei St.G. eingebrachte Inj.-Klage von diesem an das Stadtamt (s. Note 5 zu §. 10) zu verweisen sei. b) Im §. 6 der Ref. h. t. sind als Fälle, in welchen eine W. gar nicht Statt haben soll, angegeben: wenn auf Rückgabe eines Depositums oder wegen eines Spoliums geklagt wird, ferner Präjudicialsachen, wo die eine den Lauf der anderen verhindert, auch summarische Sachen, wobei die Ref. zugleich noch auf die weiteren Fälle des gemeinen Rechts Bezug nimmt. Unter summarischen Sachen sind zunächst die in Art. 10 der int. P.O. erwähnten zu verstehen. Gegen Concursgläubiger, welche nur als successores in activa zu betrachten sind und nicht als Selbstschuldner von anderen Gläubigern des Gemeinschuldners belangt werden können, findet eine W. in dieser Richtung nicht Statt [6]). c) Bis zur Erledigung der Vorklage ist eine W. besonders dann auszusetzen, wenn die Entscheidung jener auf diese einen großen Einfluß äußern wird, wenn namentlich der Grund der W. von der Entscheidung der Vorklage abhängt [7]). Mindestens bis zur Beendigung des Beweisverfahrens muß dies geschehen, wenn die Beweise von erheblichem Einfluß auf die W. sind und deren Abweisung herbeiführen können [8]). d) Ist eine W. so weitaussehend, daß ihre gleichzeitige Verhandlung mit der Hauptsache die Aburtheilung dieser letzteren verwirren oder verzögern könnte, so wird sie am besten zur besonderen Verhandlung verwiesen. Dies greift namentlich ein, wenn zwar Forderung und Gegenforderung aus demselben Geschäft herrühren, letztere aber von der Erbringung weitläufiger und im Erfolg ungewisser Beweise abhängt und der Beklagte allem Ansehen nach nur einen verhältnißmäßig geringen Theil der Klagsumme z. B. als Schadensersatz zu fordern haben wird, wo seine alsbaldige Verurtheilung in die Klagsumme wegen Anwachsens der Zinsen rc. für ihn selbst vortheilhafter erscheint [9]). e) Eine liquide Vorklage kann jedenfalls entschieden, die

---

[4]) O.A.G. 28 Schmidt c. Arold, 30 Jäger c. Huth, April 31 Chiron Sarasin c. Deutz, Nov. 42 Schmidt c. Kitz, auch St.G. 35 Blasewitz c. Peters.

[5]) St.G. Mai 28 Buhs c. Rössing, April 30 Paganini c. Curiol, Dec. 31 Jäger c. Willert, 42 Kitz c. Schmidt, Rev. Erk. Mai 36 Maron c. Trost.

[6]) Rev. Erk. Juli 29 von Riese c. von Frank. — Dem debitor cessus erwachsen aus Ansprüchen, die er an den Cedenten hat, zwar Einreden gegen den Cessionar, er hat aber, diesem gegenüber, keine Berechtigung zur Anstellung einer Widerklage: O.A.G. Juni 51 Lejeune c. Krauß, Jan. 52 Horwitz c. Mannheim.

[7]) A.G. Mai 33 Stüntzi c. Rieger. Dieß greift namentlich bei Injurienklagen ein, die reconveniendo vorgebracht werden. Daher kann denn auch Niemand gezwungen werden, mit demselben Gegner in demselben Verfahren um Anerkennung eines Erbrechts und einer ihm nur als unbestrittenen Erben vielleicht obliegenden Zahlung einer Forderung an den Nachlaß zu streiten: St.G. Juni 46 Fiscus c. Hümmer und Bauer.

[8]) O.A.G. Jan. 36 Schulz c. Müller.

[9]) O.A.G. Sept. 40 Goldschmidt c. Rymenans. — Die Regel, daß eine illiquide Gegenforderung auch im ordentlichen V. gegen einen liquiden Klaganspruch nicht zur Compensation gebracht werden könne (O.A.G. Jan. 37 Aumann c. Winkler [auch bezüglich der Retention], Nov. 41 Jäger c. Zimmermann, Nov. 42 Schmidt c. Kitz, Dec. 44 Stertz c. Christ, Mai 45 Schnapper c. Adler, Dec. 45 Wiemer c. Stadtkämmerei, Oct. 51 von Bose c. Kümmel, Oct. 52 Strunck c. Rolffs) bezieht sich nur auf den Fall einer beabsichtigten Compensation, nicht auch z. B. auf den Fall, wo der Beklagte die Einrede des Betrugs vorbringt, einerlei wenn er auch die Summe, um welche er übervortheilt zu sein glaubt, theils durch Compensation und

illiquide W. dagegen zum Beweis ausgesetzt werden, zumal wenn dem Widerkläger für den Fall seines Obsiegs keine Gefahr droht [10]). Im bedingten Mandatsproceß kann nach Befinden eine illiquide W. für unstatthaft erklärt und neben Zulassung der weiteren Verhandlung der Einreden sofort zurückgewiesen werden. Die Gestattung dieser weiteren V. der E. hat nicht nothwendig eine gleiche Begünstigung der W. in diesem Verfahren zur Folge. Eine illiquide E. wird wegen ihres Zusammenhangs mit der Klage zugelassen, die illiquide W. dagegen, über diesen Zusammenhang ganz oder theilweise hinausgehend und einen selbstständigen Angriff enthaltend, kann wegen trifftiger Gründe um so mehr einer anderen Behandlung unterworfen werden, als es an einer gesetzlichen Bestimmung über Zulassung einer W. im bedingten Mandatsproceß gänzlich fehlt [11]). 3) Jede zu spät angebrachte W. ist, wie schon bemerkt, für sich abgesondert zu verhandeln. Die Abgabe des Erk. in der W. darf in solchen Fällen durch den etwaigen langsameren Gang der Vorklage nicht aufgehalten werden, sondern der Widerkläger kann ein Erk. verlangen, sobald die Sache dazu reif ist. Dagegen bleibt dem Vorkläger unbenommen, vom Gegenstand der Vorklage auch noch in der Widerklage mittelst Compensation Gebrauch zu machen, insofern sich derselbe überhaupt dazu eignet, z. B. in der Vorklage wird Rechnungsablage verlangt und auf deren Saldo eine W. während der Verhandlung der Vorklage angestellt. Der Umstand, daß zur Zeit noch völlig ungewiß ist, welcher von beiden Theilen demnächst in Folge der abzulegenden Rechnung an den anderen zu fordern haben werde, könnte der Anstellung einer solchen W. nicht in den Weg treten. 4) Läßt sich der Widerbeklagte in Fällen gleichzeitiger Verhandlung der W. mit der Vorklage auf jene nicht ein, so soll er nach §. 5 der Ref. h. t. auch in seiner Vorklage nicht gehört werden. Hieraus läßt sich aber nicht schließen, daß Kläger durch Verzicht auf seine Klage sich von der Einlassung auf die W. befreien, auf diesem Weg den G.St. der W. ablehnen und den Beklagten, auch wenn er auf die Vorklage sich schon eingelassen hat, an der Fortsetzung der W. hindern könne; dies entspräche dem gemeinen Recht nicht, welches die Ref. nirgends ausdrücklich aufgehoben hat [12]). 5) Die freiwillige Einlassung auf eine W. ohne Abwartung des bezüglichen Decrets hat ganz dieselben Wirkungen mit derjenigen, welche in Folge richterlicher Auflage geschieht; es wird also auch dadurch ein G.St. für die W., eine Litispendenz begründet. Auch kann das Präjudiz des Art. 34 der int. P.O. in Ermangelung eines ausdrücklichen Decrets auf die W. eintreten, denn einestheils erfolgt in Fällen, wo in der Vernehmlassung zugleich eine W. vorgebracht ist, eine Wiederholung dieses Präjudizes darum nicht (s. oben §. 29), anderntheils versteht sich von selbst, daß derjenige, welcher eine gerichtliche

---

theils durch eine Widerklage geltend macht, indem hier die C. nur das Mittel ist, durch welches der Betrogene zum Schadenersatz zu gelangen sucht: A.G. Nov. 42 Sina c. Spiro.

[10]) O.A.G. März 31 du Fay c. Bernard, Jan. 37 Aumann c. Winkler, St.G. Jan. und März 33 Müller c. Buchner, Rev. Erk. Jan. 37 Keim c. Scheibel, auch Rev. Erk. Sept. 53 Gebr. Bansa c. Reuß. Dieß unterliegt vollends keinem Bedenken, wenn die W. offenbar nur aus Chikane vorgebracht worden ist und der Widerkläger deren Verfolgung absichtlich hinausschiebt, um die Entscheidung der Vorklage aufzuhalten, denn die hierauf bezügliche Vorschrift des §. 4 der Ref. h. t. bezweckt gerade den Schutz des Vorklägers gegen eine zur Chikane angestellte Widerklage: Rev. Erk. April 36 Deutz c. Chiron Sarasin.

[11]) A.G. Oct. 43 und Rev. Erk. Juni 44 Spicharz c. Grunelius.

[12]) Anders erkannte das O.A.G. Oct. 28 Guhr c. Nassau. Dom. Dir. Vergl. dagegen St.G. Nov. 20 und A.G. Dec. 21 Schätzler c. Spiro. Der Spiro'sche Contradictor hatte mit der Exception auf eine Liquidation des Hauses Schätzler in Augsburg eine Widerklage auf Herausgabe der bei diesem pfandweise deponirten Obligationen verbunden und eine Caution von wenigstens 176,000 Gulden gefordert. Schätzler erklärte hierauf seine liquidirte Forderung einstweilen auf sich beruhen lassen und bessere Glücksumstände des Spiro abwarten zu wollen, indem er gegen die angestellte W. die exc. fori incomp. vorschützte. Die hiesigen Gerichte wiesen ihn aber zur Einlassung auf die Widerklage an.

Handlung freiwillig übernimmt, sich dadurch denselben Vorschriften unterwerfe, welche, wenn er sie in Folge einer richterlichen Auflage vorgenommen hätte, zu Gunsten seines Gegners eingetreten wären, indem er durch einseitige Handlungen diesen nicht in eine nachtheiligere Lage bringen kann [13]). 6) Eine eventuell angestellte W. ist abzuweisen, denn die Rechte kennen nur eine gleichzeitige W. und eine Nachklage, aber keine eventuelle W. [14]). Die Nachklage bleibt auch nach Abweisung der W. unbenommen. Ist eine W. abgewiesen worden, so kann eine neue Klage nicht auf die früher vorgetragenen, sondern nur auf neue schlüssige Thatsachen und Rechtsgründe hin erhoben werden [15]).

§. 39.

Weitere Verhandlungen und Actenschluß.

Die weitere schriftliche Verhandlung einer Streitsache bis zur Duplik einschließlich bildet im ordentlichen Proceß die Regel. Das Gesetz vom 7. Nov. 1848 bestimmt jedoch für das schriftliche Vorverfahren bei St.- und A.Gericht nirgends die Zahl der zu wechselnden Schriften. Kommen in der Erklärung auf die Klage keine neuen und selbstständigen thatsächlichen Behauptungen vor, so wird schon mit ihr der Schriftenwechsel geschlossen. Trägt dagegen der eine oder andere Theil wahre Einreden, Repliken oder Dupliken vor, so wird nun auch nicht nothwendig mit der Duplik geschlossen, sondern man gestattet dann auch noch dem anderen Theil einen weiteren Schriftsatz. — 1) Alles vom Beklagten in der Vernehmlassung ausdrücklich oder stillschweigend Zugestandene wird vom Kläger in der Replik angenommen. Auf eine verneinende Einlassung ist in der R. nichts zu erwiedern, weil solche nur durch Beweis entkräftet werden kann. Dagegen muß Kläger sich auf die Einreden des Beklagten einlassen und ausdrücklich erklären, ob er die denselben zum Grund liegenden Thatsachen für wahr erkenne oder nicht, weil nach Art. 34 der int. Pr.O. sein Geständniß anzunehmen ist, wenn er über in der Exceptionsschrift enthaltene ausdrückliche Behauptungen ganz mit Stillschweigen hinweggeht. Der Behauptung neuer Thatsachen bedarf es in der Replik nicht, wenn die einer Einrede zum Grund liegende Thatsache verabredet wird [1]). Auf die E. der übermäßigen Verletzung mag Kläger blos erklären, er wisse nicht, daß und inwieweit der Beklagte durch das streitig gewordene Geschäft verletzt sei. Diese Verletzung ist freilich eine vom Kläger selbst ausgehende positive Thatsache; da solche jedoch von dem oftmals wechselnden Preis z. B. einer Waare abhängt, so thut er genug, wenn er sich in der angegebenen Weise erklärt [2]). Werden zwei Einreden vorgebracht, die auf derselben Thatsache beruhen, so sind sie wie eine einzige zu betrachten; es muß also die Erwiederung auf die eine nothwendig auch als gegen die andere gerichtet angesehen werden [3]). Hat Beklagter nach Recapitulirung seiner sämmtlichen Einreden blos gesagt, er wolle diejenigen Thatsachen, auf welche seine Widerklage sich stützt, zugleich zur Begründung einer seiner E. z. B. der Compensation, vorgebacht haben, also diese E. nicht selbstständig begründet, und

---

13) O.A.G. Nov. 35 Herrmann c. Peters.

14) O.A.G. Jan. 52 Oberle c. Krämer. — Im Uebrigen trägt die vom Beklagten erhobene W. keine freiwillige Einräumung des G.St. der Vorklage in sich, weil jene, gleich der Einlassung nur als eine eventuelle angesehen werden darf: A.G. Febr. 44 Graubner c. Claus.

15) Rev. Erk. Januar 48 Mohr c. Dörffler. Dazu St.G. Sept. 45 Hiltebrandt c. Kreglinger.

1) A.G. Aug. 40 Lippus c. Bauer. Vergl. weiter O.A.G. Mai 53 Goldschmidt c. Frege.

2) A.G. Aug. 40 Lippus c. Bauer.

3) Ebendas.

wird er hierauf in der summarisch verhandelten Sache durch den alsbald auf die Vernehmlassung ergangenen Bescheid mit seiner in diesem Verfahren nicht zulässigen illiquiden Widerklage abgewiesen, so braucht Kläger sich auf jene Einrede in seiner Replik nicht weiter einzulassen, kann also auch wegen Nichteinlassung als derselben stillschweigend geständig nicht erachtet werden [4]). Auf eine unklare und oberflächliche Einlassung — z. B. Kläger sei bezahlt, habe keine vorschriftsmäßige Arbeit geliefert, ohne nähere Angabe, inwieweit solche gegen die getroffene Abrede sei und wie sich die Sache eigentlich und anders verhalte — kann keine specielle Beantwortung in der Replik, sondern nur eine Erklärung Klägers dahin verlangt werden, daß er die vorgebrachten Einreden nirgends einräume [5]). Eben so wenig kann eine nicht specielle Beantwortung der E. in der Replik dem Kläger schaden, wenn der Beklagte es seinerseits an einer gehörigen Vorschützung derselben hat fehlen lassen, also jene Beantwortung geradezu unmöglich ist [6]). Auf unklare und einer mehrfachen Deutung fähige thatsächliche Behauptungen einer Parthei ist Art. 34 der int. P.O. in seiner vollen Strenge überhaupt nicht anwendbar. 2) In der Duplik ist, neben der ausdrücklichen Annahme der bei Einlassung Klägers auf peremtorische Einreden vorkommenden Geständnisse, ganz besonders dasjenige zu beleuchten, was vom Kläger in der Replik vorgetragen und darauf berechnet ist, den Richter bezüglich der Uebernahme der Beweislast günstig zu stimmen. Der Beklagte kann darin unter Umständen den Repliken des Klägers neue Einreden entgegensetzen. Hat Kläger sich erst in der Replik bestimmter über seine eigentliche Anforderung ausgesprochen, so muß der Beklagte in der Duplik ausdrücklich und speciell erklären, ob er diese nähere Präcisirung als wahr zugebe oder nicht, um nicht als stillschweigend derselben geständig zu erscheinen. Auch wird eine Einrede noch in der Duplik zeitig vorgebracht, wenn die Klage in irgend einem Punkt mangelhaft libellirt ist, daher der Beklagte erst dann mit seiner E. hervorzutreten braucht, wenn diese Mangelhaftigkeit durch die Replik gehoben worden ist; z. B. gegen Erben des angeblichen Verführers wird aus einer Verführung geklagt, in der Klage aber die Zeit der behaupteten V. nicht angegeben, wo die Erben mit ihrer Verjährungseinrede dagegen erst hervorzutreten brauchen, nachdem sie durch die Replik davon unterrichtet worden sind, in welchen Zeitpunkt Klägerin den Ursprung ihres Anspruchs setzt. Die Berechtigung zur näheren Begründung und weiteren Entwickelung der E. in der Duplik kann um so weniger beanstandet werden, weil die Strenge der R. in Betreff der Klage (I. 17 §. 5) auf Einreden keine Anwendung leidet [7]). 3) Der Widerbeklagte excipirt auf die Widerklage in seiner Replik in der Vorklage, der Widerkläger replicirt in seiner Duplik in der Vorklage und demnächst schließt gewöhnlich der Widerbeklagte mit einer besonderen Duplik in der W. 4) In der Vorzeit war eine mündliche Submission eingeführt [8]), die aber längst schon abgekommen ist. An deren Stelle trat eine Einrichtung, nach welcher jede Parthei in ihrer letzten Hauptschrift zum Erkenntniß hintersetzte [9]), obwohl in der neueren Zeit auch darauf nicht mehr geachtet, sondern vom Richter nach Einlangung des letzten Schriftsatzes unter Mittheilung desselben an den Gegner zur Nachricht ohne Weiteres der Schluß der Acten und deren Vorlage zum Vortrag erkannt wurde,

---

4) A.G. Oct. 43 Grunelius c. Spicharz.
5) O.A.G. Juni 34 Burnitz c. von Rothschild.
6) O.A.G. Juli 41 Fertsch c. Brey.
7) Rev. Erk. Dec. 41 Volz c. Volz, O.A.G. April 41 Hoffmann c. Spieß, Mai 42 d'Ester c. Koch, Rev. Erk. Febr. 43 Clerc c. Ratazzi. Vergl. weiterhin A.G. Febr. 48 von Lersner c. von Gallera, O.A.G. Jan. 47 Piautaz c. Hagedorn, Sept. 50 Hundt c. Müller, Oct. 52 von Chossy c. Hillebrand, auch noch O.A.G. Nov. 49 Kühler Emkes c. Jacquet, April 52 Rondloff c. Glöckner.
8) Ref. I. 38 §. 2 und 3.
9) Vergl. schon Ref. I. c. §. 1, auch I. 20 §. 3.

so daß an die Stelle jener Submission der Partheien der richterlich erkannte Actenschluß trat, welcher die Beendigung des Instr.Verfahrens bezeichnete. Jetzt wird bei Stadt- und App-Gericht am Schluß des schriftlichen Vorverfahrens, einerlei ob es vollständig ausgehandelt oder durch Verzicht oder Ungehorsam und Ausschluß einer Parthei beendigt worden ist, die Sache zur mündlichen Verhandlung ausgesetzt und diese, bei welcher der Gerichtsvorsitzer die Leitung und der angreifende Theil den ersten Vortrag hat, vom Gericht geschlossen, wenn es die Sache für hinreichend erörtert hält und nachdem es den angegriffenen Theil zuletzt gehört hat [10]).

§. 40.

Beweisinterlocut. Beweissatz.

Kann am Schluß des Instr.Verfahrens eine endliche Entscheidung des Rechtsstreits darum nicht erfolgen, weil dem Richter die nöthige Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der in den Partheiverhandlungen vorgebrachten für die Entscheidung erheblichen Thatsachen mehr oder weniger noch abgeht, so ist zu deren Hervorbringung ein besonderes Beweisverfahren einzuleiten. Dieß geschieht dadurch, daß der Richter in einem Erkenntniß (Beweisinterlocut) den Beweissatz, die Beweislast und eine Beweisfrist bestimmt d. h. festsetzt, was, von wem und in welcher Zeit bewiesen werden soll. Bei der Einführung des öffentlichen und mündlichen G.V. im Jahr 1848 (s. oben §. 24 Nr. 4) hat man sich für die Beibehaltung des B.Interlocuts entschieden, weil dasselbe dem Rechtsstreit eine sichere Grundlage und den Partheien zeitig Kenntniß von der Ansicht des Gerichts über die Beschaffenheit ihrer Streitsache gibt, so daß sie nicht in den Fall kommen, überflüssige Beweise über Thatsachen antreten zu müssen, deren Erheblichkeit sie selbst bezweifeln.

Der Beweissatz muß den Umfang des zu führenden Beweises fest begrenzen und diesem gleich von vorn herein die wahre Richtung geben, daher alle jetzt noch bestrittenen thatsächlichen Behauptungen, von deren Wahrheit die Zuerkennung des erhobenen Anspruchs abhängt, in möglichst specieller Fassung begreifen. 1) Rechtssätze können nie zum Beweis verstellt werden, wohl aber das Bestehen eines Gesetzes, namentlich eines auswärtigen, welches der Gegner verabredet, deßgleichen eines angeblichen Gewohnheitsrechts in demselben Fall [1]). 2) Unerhebliche und unnöthige Beweisführungen sind ohne Unterschied der Klagsachen stets zu vermeiden (J.R.A. §. 50). Daher kann nicht verlangt werden, daß der Richter alles in der Klage Angeführte, auch wenn es unwesentlich oder ihm nicht mehr zweifelhaft ist, zum B. verstelle [2]). Ebenso ist bei Einreden nur das zum B. zu verstellen,

---

[10]) Gesetz vom 7. Nov 1848 §. 13, 18, 19, 23, 31 und 32. Die Gefahr, daß der in den Schriftsätzen niedergelegte thatsächliche Bestand durch anderweite Erklärungen in der mündlichen Verhandlung gestört und verwirrt werden möchte, ist dadurch beseitigt, daß nach §. 12, 31 und 32 dieses Gesetzes neue thatsächliche Aufführungen zum Vortheil des Vorbringenden vom Gericht nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Gegners berücksichtigt, anderweite Erklärungen nur mit Einwilligung der Gegenparthei in das Protocoll aufgenommen, Eingeständnisse und Erklärungen aber, welche darin nicht aufgenommen sind, vom Gericht gar nicht beachtet werden dürfen (s. oben §. 24 a. E.).

[1]) Der Richter muß von Amtswegen das Recht kennen, nach welchem er zu entscheiden hat, aber die factischen Voraussetzungen, von denen die behauptete Anwendbarkeit eines bestimmten Rechts abhängig ist, z. B. die Frage des Domicils oder der Herkunft eines Verstorbenen, unterliegen den gewöhnlichen Vorschriften über die Beweislast der Partheien: O.A.G. April 48 Rechneiamt c. Hümmer.

[2]) A.G. Mai 34 Schrans c. von Rothschild, A.G. Oct. 45 Wolff c. Lotterie-Dir., Rev. Erk. Sept. 52 Rothschild Gebr. c. Hanau. Vergl. auch O.A.G. April 53 Neß c. Neß. — Ueber die Anwendung des ausgesprochenen Grundsatzes auf den beabsichtigten Beweis durch

worauf es zu deren Begründung wesentlich ankommt. Auf das Erbieten zur Uebernahme eines B. braucht der Richter nicht nothwendig einzugehen und sich nicht unbedingt daran zu halten. Mit der Nachlassung eines rechtlich erheblichen B. muß er wohl einer Parthei willfahren, selbst wenn dessen Gelingen keine Wahrscheinlichkeit für sich hat; allein er kann von dieser Regel jedenfalls da eine Ausnahme machen, wo das Gegentheil aus den Acten und aus allen Umständen bereits klar hervorgeht, sich mithin die Erfolglosigkeit jedes weiteren B. Verfahrens und die Absicht des Sachverschleifs deutlich ergibt. Dahin gehört z. B. der Fall, wenn Jemand in app. eine Behauptung aufstellt, woraus die Unwahrheit seines Vorbringens in der vorderen Instanz folgt, welche Behauptung dann gegen ihn als Geständniß zur Verhütung eines vergeblichen B.V. benutzt werden kann [3]). Aus einer verneinenden Einlassung folgt nicht von selbst, daß die Beweisauflage auf alle abgeleugneten Punkte gerichtet werden müsse, denn wenn der Richter aus den Verhandlungen sich überzeugt hat, daß das eine oder andere der Klage wirklich feststehe, so ist die B.A. auf die zur Zeit noch zweifelhaften übrigen Punkte zu beschränken [4]). — Von einem besonderen Beweis der Widerklage kann nicht die Rede sein, wenn diese auf denselben Thatsachen beruht, welche die Grundlage der einen oder anderen Einrede in der Vorklage bilden und hier schon zum Beweis verstellt sind; es wird dann blos verfügt, daß nach Beendigung des bereits angeordneten B.V. in der Vor- und zugleich in der Widerklage das Geeignete weiter zu erkennen sei [5]). — Haben dieselben Partheien zwei Processe gleichzeitig gegeneinander im Gang und ist der in beiden nachzulassende B. völlig derselbe, so findet kein

---

Sachverständige vergl. O.A.G. Juni 50 Zuntz c. Löffler. — Nebenposten, kleinere Spesen u. dgl. m. müssen nachgewiesen werden, wenn sie der Gegner bestreitet. Das arbitrium jud. greift nur Platz, wenn es sich um Forderungen handelt, aus deren thatsächlicher Grundlage blos deren Existenz, nicht aber deren Umfang zu entnehmen ist, wo alsdann der Richter die Größe des Anspruchs zu bestimmen hat, z. B. es steht die Provision eines Commissionärs in Frage, über welche unter den Interessenten nichts festgesetzt worden ist. Alle baaren Auslagen dagegen, welche widersprochen werden, müssen stets nach ihrer Größe bewiesen werden, und eine solche B.F. ist keineswegs als eine überflüssige zu betrachten: A.G. Aug. 42 Lämel c. Spiro (gegen St.G. Dec. 41).

3) O.A.G. Nov. 43 Dettmer c. Mannh. Theater, Oct. 53 Greiß c. Rumpf ꝛc. Daher auch Nichtzulassung Klägers zum Beweis solcher Momente, gegen welche schon ein vollständiger Gegenbeweis in den Acten liegt: O.A.G. Jan. 47 Ochs c. Seufferheld. — Schützt der Beklagte die Einrede der Simulation einer Cession in der Art vor, daß er behauptet, die fragliche C. sei simulirt, so genügt diese Behauptung, um seine Einrede zum Beweis zu verstellen, ohne daß zugleich der Grund der Simulation angegeben zu werden braucht; fügt er seiner E. aber gleichwohl eine Begründung bei und die Art des Vortrags läßt deutlich erkennen, daß er über die Bedeutung der Einrede unrichtige Begriffe hegt und ihm keine Momente zur Seite stehen, aus denen sich eine Simulation entnehmen ließe, so ist er zum Beweis seiner Einrede nicht zuzulassen, weil der Beweisführung ein erheblicher Inhalt abgehen würde: O.A.G. Sept. 48 Nachlaß des Landgr. von Hessen c. Baruch, Jan. 52 Horwitz c Mannheim, ebenso A.G. Juni 51 gegen St.G. April 51 in derselben Sache. — Die Unwahrscheinlichkeit einer Behauptung ist für sich allein kein hinreichender Grund, deren Beweis zu verweigern, zumal wenn dabei auch das Interesse eines Anderen (z. B. der Ehefrau des Behauptenden) in Betracht kommt: O.A.G. Jan. 37 Aumann c. Seyfried, Juni 47 Lanz c. von Ferber. Vergl. weiter auch noch A.G. Oct. 53 Schäfer c. Liebtreu.

4) Ergäbe sich z. B. aus den Acten, daß die in Frage stehende Dienstbarkeit des Nichthöherbauens wirklich bestellt worden und es bliebe nur zweifelhaft, ob der Beklagte gegen die vertragsmäßige Verabredung höher gebauet habe, so brauchte nur dieser Punkt zum Beweis verstellt zu werden, nicht auch der weitere, daß jene D. an und für sich wirklich bestellt worden sei: A.G. Febr. 42 Sarg c. Postdir. — Daß das Endurtheil über alle rechtlichen Forderungen der zum Klagegrund gehörigen Thatsachen zu erkennen habe, mögen sie nun zum Beweis verstellt oder schon vor dem Interlocut zugestanden oder dargethan sein, ist von selbst klar: O.A.G. Nov. 35 Borgnis c. von Rothschild, A.G. Nov. 36 Vorbach c. Grünewald. Vergl. auch noch A.G. Aug. 44 Schnapper c. Adler.

5) O.A.G. Jan. 41 Binding c. von Rothschild.

doppeltes B.V. Statt, sondern die ganze Beweisführung in Beziehung auf beide Sachen geschieht in der ersten und das eventuelle anderweite Erkenntniß in der zweiten ist mit auf den Ausfall dieser Beweisführung zu verstellen[6]. 3) Sind zum Zweck der Zuerkennung eines Anspruchs verschiedene Gründe vorgebracht, deren jeder im Fall der Bewahrheitung für sich allein dazu genügen würde, so hat der Richter diese verschiedenen Gründe nur alternativ zum B. zu verstellen. Bei Geldsummen hat der Beweissatz auf die geforderte Summe oder wie viel weniger zu lauten, weil die Summe sich in Folge des B.V. möglicherweise vermindern kann[7]. In Scheidungsklagen werden zwar die erheblichen Behauptungen des Beweispflichtigen sämmtlich in das J. aufgenommen, aber nur um ihm anzudeuten, worauf er seinen Beweis zu richten habe. Es geht also die Absicht nicht dahin, daß er sie alle zusammen und vollständig darthun müsse, vielmehr bleibt dem richterlichen Ermessen demnächst zu beurtheilen überlassen, ob und inwiefern das wirklich Erwiesene hinreiche, um den Anträgen des Producenten zu entsprechen. Da die Sch.Gründe meist auf Thatsachen beruhen, die nicht durch unmittelbaren Beweis herzustellen sind, so ist es hier der Totaleindruck, welcher für den Richter so hergestellt sein muß, daß er die Ueberzeugung vom Dasein des gesetzlichen Sch.Grunds erhält; es braucht also die Gesammtheit aller im Interlocut aufgeführten Momente nicht erwiesen zu sein und kommt ebensowenig etwas darauf an, ob dem Producenten gelingen mag, ein und das andere Beweismaterial, z. B. eine einzelne Zeugenaussage, zu verdächtigen oder die Möglichkeit einer anderen Deutung derselben darzulegen[8]. 4) Der Absicht des Gesetzes vom 22. Nov. 1842 entspricht es, in den Fällen, wo eine den hiesigen Gerichtsstand ablehnende Einrede vorgeschützt und dieser in erster Instanz Folge gegeben ist, in zweiter J. aber die Einrede verworfen wird, daneben sofort in der Sache selbst zu erkennen und somit in zweiter J. namentlich den Beweissatz zu normiren[9]. 5) Bei Injurienklagen

---

6) O.A.G. April 45 Heitmann c. Witte.

7) Auf die Reihenfolge bei alternativen B.Sätzen kommt es nur an, wenn der eine für den Fall des Mißlingens des anderen zugelassen ist: A.G. Jan. 37 Berlyn c. von Schweitzer. — Hat es den Anschein, als seien die normirten B.Sätze theilweise copulativ gefaßt worden, so schadet dies nicht, weil dem Richter bei dem künftigen Endurtheil die Sache in dieser Beziehung nach dem, was den Rechten entspricht, zu beurtheilen um so gewisser freisteht, als copulative Ausdrücke den Umständen und dem Zusammenhang nach auch im alternativen Sinn verstanden werden dürfen (l. 29 und 53 D. de verb. sign., l. 4 C. de verb. et rer. sign.). Einer hierauf gerichteten Beschwerde würde daher keine Folge zu geben sein: O.A.G. Mai 41 Rumbler c. Ducat ꝛc. Im Endurtheil muß der Richter auch den B. einer geringeren Summe als der angegebenen berücksichtigen, ohne deshalb den ganzen Beweis für verfehlt erklären zu dürfen: O.A.G. April 51 Renck c. Hausser. Vergl. noch unten den §. 59 No. 3.

8) O.A.G. Sept. 40 Leisering c. Leisering, Dec. 50 Cron c. Cron, April 51 Trapp c. Weidmann, auch März 52 Drucker c. Körber. — Wird ein in den Acten ausführlich beschriebener Vorgang, der zu einem rechtlichen Schluß benutzt werden soll, zum Beweis verstellt, so kann es nicht genügen, einzelne dazu gehörige Thatsachen in rechtliche Gewißheit zu versetzen, sondern es kommt vielmehr wesentlich auf den Zusammenhang an, in welchem dieselben stehen und dem Richter muß in der Beurtheilung desselben freie Hand gelassen werden: O.A.G. Mai 51 Sternau c. Fürth.

9) A.G. Juni 46 und Rev.-Erk. Nov. 46 Häfner und Prevot c. Luy. Vergl. dazu oben den §. 36. — Wenn ein Obergericht einem Theil den Beweis oder G.B. nachläßt oder auferlegt unter Bestimmung des B. oder G.B.Satzes, so hat demnächst die Sache an das Untergericht zurückzugelangen, um jeder Parthei das Recht dreier Instanzen zu sichern (s. int. P.O. Art. 33). Der Oberrichter kann den Beweis anders normiren und auch die B.Last anders vertheilen, wenn beide Theile die ganze B.Auflage anfechten, ihrem Verlangen gänzlicher Verwerfung derselben aber nicht entsprochen werden kann. Dies ist als Minus im Verlangen gänzlicher Verwerfung als dem Plus von selbst enthalten: O.A.G. Juni 41 Geisenheimer ꝛc. c. Halle. Dazu O.A.G. Febr. 52 May c. Rügemer. Nicht minder hat er selbst über die eventuelle Eideszuschiebung zu erkennen, wenn die B.Antretung in der Hauptsache verwerflich erscheint, so daß also erst nachher die Sache an die untere Instanz zurückgelangt: O.A.G. Nov. 40 Taunusbahn c. Trier. — Das O.A.G. pflegt

genügt in der Regel eine B.A. dahin, daß der Beklagte die behauptete ehrverletzende Aeußerung sich erlaubt habe, denn das Merkmal einer J. besteht schon, wenn nur eine objective Aeußerung dieser Art wirklich gefallen ist. Daß der Beklagte die dahin gehörigen Thatsachen von Andern erfahren und blos dem Kläger mitgetheilt habe, gehört zum Gegenbeweis, während der Umstand, daß der Beklagte die angebliche J. verbreitet habe, hier außer Betracht zu lassen ist, weil eine solche Ausbreitung zum Begriff einer J. nicht gehört. Die Absicht zu beleidigen kann nur ausnahmsweise in solchen Fällen zum Beweis verstellt werden, wo die fraglichen Worte oder Handlungen wirklich einer verschiedenen Deutung in der Art fähig sind, daß sie nur unter der Voraussetzung dieser Nachweisung als J. erscheinen; im Uebrigen ist diese Absicht etwas Inneres, auf welches, wie auch auf den Dolus bei Vergehen, vom Richter geschlossen wird [10]. 6) Wird ein behaupteter allgemeiner Rechtsbegriff, z. B. Eigenthum, Erbschaftsantretung, Culpa oder Willen eines Testators, aus einzelnen bestimmten Thatsachen abgeleitet, so sind diese zum Beweis zu verstellen. In dazu geeigneten Fällen kann jedoch der B.Satz auch auf den allgemeinen Begriff gerichtet werden, um den Beweisführer nicht ohne Noth zu beschränken, der wohl auch noch andere Thatsachen darzuthun die Absicht haben kann, woraus sich jener allgemeine Begriff folgern läßt [11]. 7) Durch die Bestimmung des B.Satzes erscheint folgeweise zugleich das Thema für den directen Gegenbeweis festgesetzt, indem dieser auf das Gegentheil des Hauptbeweises gerichtet ist. Für den indirecten G.B. (Beweis der Einreden gegen die Klage, der Repliken gegen die E. ꝛc.) muß ein besonderer B.Satz bestimmt werden. 8) Generelle Interlocute sind zwar der Regel nach nicht zu billigen, jedoch nirgends verboten; der Richter mag deßhalb in einzelnen Fällen aus Gründen der Zweckmäßigkeit statt einer Specialisirung des Beweisthemas auch wohl generell auf den Grund der Klage oder der Einreden interloquiren [12].

---

in den Decisivworten seines Erk. das Ergebniß der in 2r und 3r J. erfolgten Abänderungen des B.Interlocuts vollständig darzustellen, um jeden Zweifel über den Umfang des nunmehr rechtskräftigen B.Satzes zu beseitigen.

[10]) Soll Kläger nach Angabe seiner Klage beweisen, der Beklagte habe behauptet, daß er ihn nicht achte und daß dies überhaupt Niemand thue, so ist schon mit dem Nachweis der ersten Behauptung des Beklagten eine Ehrenkränkung hinreichend dargethan, weil in einer solchen nichts weniger als zweideutigen Aeußerung eine verächtliche Behandlung liegt. Die weitere Aeußerung, daß Niemand den Kläger achte, ist kein wesentlicher Bestandtheil der Injurie, eigentlich nur eine Verstärkung der Erklärung des Beklagten, daß er den Kläger nicht achte. Vergl. A.G. Nov. 34 von Senzeille c. Lutteroth, April 41 Sommer c. Fischer, Aug. 42 Hammeran c. Vischer. Dazu A.G. Aug. 41 Ambrosius c. Dauth. — Darüber, wann Urtheile eines Kritikers über Dritte einen injuriösen Character annehmen, vergl. Pol.-Ger. Oct. 52, A.G. Nov. 52 und besonders Rev.-Erk. Aug. 53 Graf von Bentinck c. Boden. — Hat der Beklagte sofort in seiner Vernehmlassung dem Kläger eine ausdrückliche Ehrenerklärung gegeben, so steht nach der Ref. (s. nam. X. 3 §. 3) nichts im Weg, die J.Klage unter Verurtheilung des Beklagten in die Kosten alsbald für erledigt zu erklären. — Ist auf eine J.Klage die Einrede der Wahrheit von Einfluß, über die Wahrheit der J. aber ein anderes gerichtliches Verfahren eingeleitet, so muß jene Klage bis zur Entscheidung dieser letzteren Verhandlung ausgesetzt werden. Uebrigens kommt, beiläufig bemerkt, die E. der Wahrheit niemals demjenigen zu Statten, der aus einem fremden Rechtsstreit hergeleitet irgend einem Anderen beleidigende Anschuldigungen gemacht hat, wo auf Wahrheit oder Unwahrheit der Anschuldigung gar nicht geachtet wird. Vergl. dazu Pol.-Ger. Dec. 36 Kulp c. Wertheimber, best. in revis. März 37.

[11]) O.A.G. Jan. 47 Piautaz c. Hagedorn. Vergl. weiter Rev.-Erk. Juni 41 Berle c. Gebhard und Hanck.

[12]) O.A.G. März 51 Vischer c. Hauser. Vergl. auch Rev.-Erk. Aug. 52 Seebaß c. Zimmermann, A.G. Dec. 52 Pirenne c. Reissert. Beansprucht kann eine generelle Beweisfassung nicht werden: A.G. Mai 34 Schraus c. von Rothschild. Uebrigens ist, was die Formulirung des B.Satzes im Allgemeinen betrifft, der Richter an die Wortfassung der Partheien nicht gebunden: O.A.G. Jan. 48 Strauß c. Winkler.

§. 41.

Beweislast.

Die Bestimmung des Beweissatzes führt von selbst zur Festsetzung der Beweislast. Diese trifft in der Regel jede angreifende Parthei bezüglich ihrer selbstständigen Behauptung solcher zur Zeit noch ungewisser Thatsachen, die nur unter der Voraussetzung ihrer Wahrheit den Angriff rechtlich begründen können. Sie trifft den Kläger wie den Beklagten, und es begründet die verneinende Form einer Thatsache keine Veränderung in der Beweisübernahme [1]). Der Regel nach muß Kläger das widersprochene historische Fundament seiner bestimmt angestellten Klage, der Beklagte den historischen Grund seiner vom Kläger widersprochenen Einreden beweisen, was ebenso auch von eigentlichen Repliken und Dupliken gilt. Hat sich der Beklagte verneinend eingelassen und zugleich eine proceßhindernde Einrede vorgeschützt, Kläger aber dieser eine illiquide Replik entgegengesetzt, so ist der Grund der Klage und die Replik gleichzeitig zum Beweis zu verstellen. Ließ sich der Beklagte bejahend ein und Kläger brachte gegen eine proceßhindernde Einrede eine illiquide Replik vor, so ist dem Kläger der Beweis dieser Replik aufzuerlegen. Wäre des Beklagten zerstörliche Einrede durch eine sofort liquide Replik entkräftet worden, so würde derselbe seine illiquide Duplik zu beweisen haben. Wer übrigens das wirkliche Entstehen eines von ihm behaupteten Rechts dargethan hat, muß dessen Fortdauer bis hieher nicht beweisen, sondern der Gegner dessen Wiederaufhebung und alle darauf hinzielenden Behauptungen, denn bei rechtlichen Verhältnissen aller Art wird deren Fortbestand bis zum Nachweis der Aufhebung vermuthet [2]).

Zur näheren Erläuterung dieser Lehre dient Folgendes: 1) In Fällen, wo Bauhandwerker Baurechnungen ausklagten und der Beklagte deren Uebersetzung vorschützte, hat das St.G. früher theils dem Kläger den Beweis der Richtigkeit seiner Ansätze, theils auch dem Beklagten den Nachweis der Uebersetzung auferlegt; die neuere Praxis scheint sich mehr der Ansicht zuzuwenden, daß Kläger die Richtigkeit seiner Ansätze darzuthun habe [3]). 2) Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags ist keine verneinende Einlassung, sondern eine wahre Einrede (s. oben §. 36 a. E.). Der Beklagte hat aber nur zu beweisen, daß Kläger für die eingeklagte Leistung eine gewisse Gegenleistung versprochen habe, und dem Kläger liegt sodann der Beweis ob, daß diese von seiner Seite gewährt worden sei. Den Beklagten trifft die Beweislast, wenn er bei Lieferungen eine solche Fehlerhaftigkeit des ihm gelieferten Objects behauptet, die nicht im Mangel einer speciellen ausdrücklich versprochenen Eigenschaft besteht, im umgekehrten Fall den Kläger, wenn der Beklagte die Existenz dieser Eigenschaft leugnet, ebenso als da, wo er nach des Be-

---

[1]) Es kann also auch die in Form einer Verneinung vorgebrachte Behauptung des Beklagten, z. B. daß Kläger aus dem Concurs des Hauptschuldners nur das von ihm Angegebene erhalten habe, werde verabredet, an sich die B.Last nicht auf den Kläger wälzen, denn es liegt darin jedenfalls die Behauptung einer weiteren Zahlung, als Kläger zugestanden hat, eine Zahlung aber, durch welche der Schuldner sich befreien will, muß allemal dieser beweisen: A.G. Mai 41 Voltz c. Stein. Vergl. überdies A.G. Aug. 47 von Rothschild c Emden, desgl. O.A.G. März 51 Discher c. Hanser. — Die Behauptung des Beklagten, er sei bei Eingehung des streitig gewordenen Geschäfts noch minderjährig gewesen, bildet nach dem heutigen Proceßrecht eine von ihm gehörig vorzuschützende und zu beweisende Einrede: O.A.G. Oct. 52 Lemme Curatoren c. Böhm, März 53 Litterscheck und Kummer, desgl. Klemm und auch Wiesenburg c. Lemme Curatoren.

[2]) Es genügt also z. B., wenn Kläger die Eigenschaft des Beklagten als eines Socius aus früherer Zeit darthut und letzterer muß dann beweisen, daß sein früheres Verhältniß bereits vor der Klageinbringung aufgehört habe: O.A.G. Febr. 48 Godschaux c. Kohnstamm.

[3]) Vergl. z. B. St.G. Sept. 40 Lentz c. Fritz. Dazu O.A.G. Febr. 52 Ebner c. Heygen.

klagten Behauptung das zu liefernde Object überall nicht geliefert haben soll [4]). Bei der exc. quanti minoris trifft die B.Last allemal den Waarenempfänger, indem zugleich der Betrag der Werthminderung und Preiskürzung constatirt werden muß, wozu eine dem Lieferer zu machende B.Auflage nicht führen würde. Bei Schadensansprüchen ist immer derjenige beweispflichtig, welcher den Ersatz verlangt, und zwar nicht blos dahin, daß er den Betrag des Schadens, sondern auch dessen Ursache und Zusammenhang mit dieser Ursache darthue [5]). 3) In den meisten Fällen waltet wohl eine gewisse factische Wahrscheinlichkeit dafür ob, daß die Veranlassung zur Ausstellung einer Anweisung oder zum Ziehen einer Tratte in einer Forderung des Ausstellers an den Bezogenen bestanden habe; deshalb allein darf aber keine Umkehrung der B.L. eintreten. Excipirte daher z. B. der Beklagte, Kläger sei bei der fraglichen Tratte in einer bestimmten Weise schon zum Voraus gedeckt gewesen, so wäre dem Beklagten der Beweis dieser Einrede nachzulassen, ohne daß Kläger den Mangel einer solchen vorgängigen Deckung beweisen müßte [6]). 4) Bei einer cautio discreta, worin schon ein bestimmter Obligationsgrund angegeben ist, hat deren Aussteller zu beweisen, daß er eine Nichtschuld darin versprochen habe, bei einer cautio indiscreta der angebliche Gläubiger, daß die darin aufgeführte Schuld wirklich begründet sei. Es genügt im ersten Fall, wenn die c. discreta solche Angaben enthält, aus denen sich ein fester Anhaltspunkt für den Beweis der Nichtexistenz entnehmen läßt, wenngleich dieselben nicht das ganze Detail, nicht die in der Urkunde anerkannte Verbindlichkeit in aller Vollständigkeit enthalten, woraus sich eine klare Einsicht in den Grund des Schuldverhältnisses allein schon entnehmen ließe. Eine c. discreta ist selbst dann schon anzunehmen, wenn in einer Verschreibung nur auf eine vorausgegangene Berechnung Bezug genommen und die verschriebene Summe als deren Ergebniß bezeichnet wird, ohne daß irgend eine specielle causa debendi angegeben ist [7]). Ob, wenn Jemand mit einer condictio indebiti eine von ihm gemachte Zahlung zurückfordert, der Beweis der Nichtschuld genüge oder daneben auch noch der Beweis eines etnschuldbaren Irrthums geführt werden müsse, ist bestritten. Auf keinen Fall aber ist dieser weitere Beweis nöthig, wenn es sich gar nicht von Zahlung einer Nichtschuld, sondern von Ausstellung einer Urkunde mit einer angeblich unwahren causa debendi handelt. Beweist also Kläger, daß die in seiner Urkunde angegebene causa debendi unbegründet sei, so verliert diese U. ohne Weiteres ihre Wirksamkeit und er braucht nicht auch noch deren irrthümliche Ausfertigung dazuthun [8]). 5) Ueber die Frage, welche

---

4) O.A.G. 32 Lebling c. Gerothwohl, Jan. 46 Gasgesellschaft c. Schiele, Mai 50 Amschel c. Herzfeld, März 51 Discher c. Hauser, Rev.=Erk. Dec. 49 Grashof c. Kahl. Dazu Rev.=Erk. Sept. 52 Gebr. Rothschild c. Hanau, auch unten §. 80 No. 3 a. E.

5) O.A.G. März 51 Discher c. Hauser. Vergl. übrigens auch O.A.G. Oct. 44 Kreglinger c. Hiltebrandt, desgl. über Prüfung und Begutachtung von Schadensliquidationen durch Schiedsrichter: O.A.G. April 51 Hümmer c. Stadtkämmerei.

6) Daß der Beklagte diesen Beweis nicht schon durch die producirte Tratte selbst erbringen könne, wenn es darin etwa heißt „Werth in Händen", ergibt sich daraus, daß diese und ähnliche Worte in Wechseln und Anweisungen immer nur das Verhältniß des Ausstellers zum Inhaber, nicht aber zum Bezogenen betreffen: O.A.G. Dec. 30 Meisinger c. Ehringer, April 41 Müller c. Chanoine. — Zur Lehre von der B.Last vergl. weiter Rev.=Erk. Jan. 42 Raschig c. Doctor.

7) A.G. Juni 43 Hümmer c. Schott. Vergl. damit O.A.G. Febr. 52 Heyne c. Renz. — Der Beklagte braucht indessen, wenn Kläger auf das die frühere Schuld anerkennende, wenngleich nicht specificirende Document sich beruft, die Einrede des Nichtbestehens jener Schuld nicht darzuthun, vielmehr muß Kläger beweisen, daß die Schuld, auf welche das constitutum gebauet ist, rechtlich bestanden habe, was aber z. B. nicht durch eine Tratte geschehen kann, welche kein Valutabekenntniß enthält: Rev.=Erk. Aug. 44 Hiller c. Merken.

8) A.G. Juni 43 Hümmer c. Schott. Vergl. dazu Handb. des Fr. Privatr. §. 92, S. 371. — Behauptet der von einem Cessionar beklagte Schuldner, Cedent sei zur fraglichen Cession gar nicht befugt gewesen, so muß er die Gründe seiner Anfechtung darthun: O.A.G. Juni 47 von Lersner c. von Gallera.

Parthei im Proceß die B.L. in Ansehung des Umstands treffe, ob die als Kläger aufgetretenen Personen die alleinigen Erben des Gläubigers und die als Beklagte belangten die alleinigen Erben des Schuldners oder auf der einen oder anderen Seite noch mehrere Miterben vorhanden seien, fehlt es an einer gesetzlichen Vorschrift. Die gewöhnliche Regel, daß Kläger den Grund seiner Klage und der Beklagte seine Einreden zu beweisen habe, führt so wenig zu einem Resultat, wie der in seiner Allgemeinheit ohnehin bedenkliche Satz, daß keine Negative bewiesen zu werden brauche, indem es durchaus zweifelhaft bleibt, was im unterstellten Fall Klagegrund und Einrede, was Negation und Affirmation sei. Auch eine entschiedene Praxis ist nicht vorhanden. Hiernach bleibt nur übrig, die B.L. so festzusetzen, wie es den Umständen nach natürlich, zweckmäßig und billig ist, d. h. jeder Theil wird sich über seine eigenen Erbverhältnisse auszuweisen haben, die ihm bekannt sind und von ihm gewöhnlich ohne besondere Schwierigkeit dargelegt werden können, während für den anderen Theil ein Beweis über diese ihm fremden Verhältnisse höchst schwierig und unter Umständen fast unmöglich sein würde. Das St.G. erkannte in einem ähnlichen Falle 1840, die Kläger hätten zu beweisen, daß sie die alleinigen Erben des Cessionars und die Beklagten die einzigen Erben des Cedenten der in Rede stehenden Schuldverschreibung geworden seien; das O.A.Gericht fand dies in Ordnung bezüglich der Activlegitimation, gab jedoch in Ansehung der Passiv-L. der klägerischen Beschwerde Statt, wobei es den Klägern freistellte, falls der ihnen auferlegte Beweis Schwierigkeiten für sie haben sollte, statt desselben den Beklagten eine cautio defensum iri zu bestellen [9]). 6) Ein Nachlaßcurator hat durch seinen Widerspruch gegen einen aufgetretenen Prätendenten das Interesse anderweiter jetzt noch unbestimmter Prätendenten zu vertheidigen. Tritt hinterher ein zweiter auf und ergibt sich zugleich, daß nur diese beiden Prätendenten Ansprüche auf den Nachlaß machen, so geht der bisherige Proceß in den Erbschaftsstreit der Interessenten selbst dergestalt über, daß der Curator als solcher nur noch die Verwaltung der Erbschaft für den künftigen Sieger behält. Die Klage zwischen den beiden Prätendenten ist eine hered. petitio, indem der Besitz pro herede für jeden zugleich vom Curator wie von einem Sequester verwaltet und jeder vom andern kraft seines vermeintlichen Erbrechts belangt wird. Derjenige, welcher zuletzt aufgetreten ist, muß aber die B.L. zunächst tragen, indem der zuerst Aufgetretene wie der Provocat in einem judicium duplex als Beklagter anzusehen ist [10]). 7) Wer die exc. doli vorschützt, hat nur den dolus, nicht auch eine dadurch bewirkte Täuschung zu beweisen, denn wer zur Erreichung eines gewissen Zwecks einem Anderen eine Unwahrheit sagt, gibt hierdurch selbst seine Ansicht zu erkennen, daß die Wahrheit dem Anderen nicht bekannt sei [11]). 8) Uebernimmt ein in einen bereits angefangenen Rechtsstreit sich einmischender Dritter die Vertretung des Beklagten und den ganzen Rechtsstreit völlig auf sich (Principalintervenient) und verhält sich seine Behauptung eines besseren Rechts als verneinende Einlassung und Einrede, so kann, obwohl letztere jedesmal für den Ausgang der Klage präjudicirlich in dem Sinn ist, daß im Fall ihrer Begründung die ganze Klage wegfiele, gleichwohl der J. nicht vor dem Kläger mit einem Beweis belastet werden, Kläger jedoch bei einem solchen J. auch durch Nachweisung derjenigen factischen Klagpunkte obsiegen, wodurch ein Klagerecht gegen letzteren begründet wird [12]).

---

9) St.G. Jan. 40, O.A.G. April 42 Buderus c. Rüppell. — Das Dasein einer letztwilligen Verfügung muß dem klagenden Intestaterben gegenüber als Einrede bestimmt vorgeschützt und also auch vom Beklagten erwiesen werden: O.A.G. Oct. 52 Lemme c. Böhm.

10) O.A.G. April 48 Rechneiamt c. Hümmer.

11) O.A.G. April 45 Heitmann c. Witte.

12) O.A.G. Dec. 35 Lambert ꝛc. c. Bachmann.

§. 42.

Beweisfrist.

Zur gehörigen Begrenzung und Abkürzung des B.V. muß weiterhin der Richter eine Beweisfrist bestimmen. Von dieser gilt dasselbe, was oben im §. 28 von den Fristen überhaupt bemerkt worden ist. Jede B.- und G.B.Frist fängt erst von dem Tag zu laufen an, wo das Interlocut die Rechtskraft beschritten hat und erlischt nur durch das auf Anrufen Gegners erfolgende Decret, wodurch der Beweis oder Gegenbeweis desert erklärt wird. Es muß darum auch, wenn gegen ein B.I. Rechtsmittel eingelegt oder verfolgt worden, auf Anrufen des einen oder anderen Theils und Beibringung einer Bescheinigung der Gerichtskanzei, daß gegen das in höherer Instanz ergangene Urtheil kein weiteres Rechtsmittel eingelegt oder verfolgt sei, stets eine neue Frist anberaumt werden, es mag nun der Appellation entsagt, dieselbe desert geworden oder das frühere Erk. in oberer J. bestätigt worden sein [1]), damit nicht immer neue Beweismittel nachgeschoben werden können und Gegner einen festen Haltpunkt zum demnächstigen Anrufen gewinne. Ist dies versäumt worden, so muß Producent nach verfehltem Beweis in der Regel zum besseren Beweis zugelassen werden [2]). Auch dann wird ein peremtorischer B.T. vorberaumt, wenn der Beweisführer von selbst den Beweis antritt. War ein völlig unzulässiges Rechtsmittel gegen das Interlocut eingelegt, so bleibt es bei der schon früher festgesetzten Frist, weil das bezügliche Decret durch ein solches R.M. in keiner Weise entkräftet werden kann [3]). Der Art. 31 der int. P.O. ist nur von den Fällen zu verstehen, wo ein B. innerhalb der bestimmten Frist gar nicht angetreten wurde und für desert zu erkennen ist [4]). Wenn übrigens dieser Art. sagt, daß eine B.- oder G.B.Frist nie von Rechtswegen, sondern erst durch das auf Anrufen Gegners erfolgende Decret erlösche, so ist dies, wie schon bemerkt, nicht so zu verstehen, daß Producent beliebige Beweismittel nachschieben und ein Schriftsatz, auf welchen kein Decret ergeht oder dessen Beendigung nicht ausgesprochen wird, fortgesetzt werden dürfe, vielmehr schließt sich bei angetretenem B. der B.Termin ebenso durch Mittheilung der B.Antretung an den Gegner, wie die Frist zur Vernehmlassung durch Mittheilung der Exceptionshandlung zur Replik und dieser zur Duplik [5]). Die Frist zur Antretung des directen G.B. wird, da Product erst den Inhalt des Hauptbeweises und die Beweismittel zu dessen Erbringung kennen gelernt haben muß, in dem auf Antretung des Hauptbeweises ergehenden Decret angesetzt, diejenige zur Antretung des indirecten G.B. aber gleichzeitig mit der Frist

---

1) Int. P.O. Art. 30 bis 32. In der Vorzeit wurde gewöhnlich eine 14tägige bis einmonatliche Frist vorberaumt, die bei dem Zeugenbeweis viermal erstreckt werden konnte, so daß erst bei dem vierten Ansuchen ein „erkanntnuß einiger (rechtmäßiger) vrsach“ und Ausschwörung des Gefährdeeids (Bosheitseids) nöthig erschien; s. Ref. von 1509 Bl. 11 §. 3 und Bl. 15 §. 7 vergl. mit §. 8, Ref. von 1611 l. 18 §. 4, 22 §. 3, 28 §. 3.

2) O.A.G. May c. Laroche. — Ueber das Erkennen auf besseren B. vergl. weiterhin O.A.G. Juli 21 Weidenbusch c. Kümmerer, Juni 36 Schlottner c. Schwann, auch St.G. Mai und A.G. Aug. 33 Penro c. Werthelmber.

3) Rev.-Erk. März 36 Foltz-Eberle c. Arold.

4) St G. Oct. 35 Dörfler c. Stern. — Als beweisfällig ist auch derjenige zu betrachten, welcher z. B. als B.Commissionär den Betrag aller seiner Auslagen auf das C.Gut darthun soll, die B.Frist aber verstreichen läßt und sich blos deren künftige Liquidation vorbehält, was die Stelle des in termino zu führenden B. nicht vertreten kann: O.A.G. Juni 42 B.-Halle c. Clerc.

5) St.A. Aug. und St.G. Dec. 34 Orthenberger c. Regensburg. Dazu O.A.G. 44 Höfflmayer c. Schäfer, 45 Denerking c. Reinach, auch A.G. 38 Beffin c. Restle, 43 Runkel c. Fuld, Juni 53 Meyer c. Kahn. — Hat sich Jemand zur Abführung einer Geldschuld verbindlich gemacht, sobald er in bessere Glücksumstände gekommen sein werde, und der Gläubiger bringt die Replik vor, daß dieser Zeitpunkt nunmehr eingetreten sei, so muß ihm der B. dieser Replik jederzeit freigelassen werden: St.G. Jan. 37 Jung c. Beyschlag.

für den Hauptbeweis, indem jener seinem Inhalt nach von diesem unabhängig erscheint (vergl. dazu §. 44, Note 7.).

Von der Regel, daß den Beklagten die Reihe der Beweisführung in Beziehung auf seine zerstörlichen Einreden erst dann treffe, nachdem Kläger den B. seines Klaggrunds geführt hat, kann der Richter aus besonderen Gründen Ausnahmen machen und für jenen B. gleichzeitig mit demjenigen des Klägers eine Frist festsetzen, z. B. zur Beschleunigung der endlichen Erledigung einer schon lange hingezogenen Sache, ferner bei dem B. der Einrede der Compensation, wenn Kläger seine Forderung dargethan und liquid gestellt hat, mithin nach l. ult. C. de comp. unstatthaft erscheint, deren Vollstreckung durch einen mit Weiterungen verknüpften Beweis jener Einrede aufzuhalten [6]).

§. 43.

Beweisführung.

Ein rechtskräftiges Beweisinterlocut regulirt den obschwebenden Rechtsstreit in der Hinsicht, von wem und worüber noch Beweis erbracht werden müsse, in unabänderlicher Weise. Auch steht nach dessen Erlaß allein noch in Frage, ob der B. erbracht oder nicht und ob und inwieweit er durch Gegenbeweis entkräftet erscheine. Jede willkürliche Abänderung des J. durch die Partheien ist verwerflich [1]). Indessen darf Producent doch die Benutzungsart vorgeschlagener B.Mittel in Nebenpunkten ändern, wenn nur der Gegenstand des B. durch einen in den früheren Verhandlungen noch nicht vorgekommenen und somit neuen thatsächlichen Umstand, gegen welchen sich zu vertheidigen Product in der Vernehmlassung auf die B.Antretung Gelegenheit findet, im Wesentlichen auf gleiche Weise erschöpft und daraus dieselbe rechtliche Folgerung gezogen werden kann. Daher mag denn auch z. B. in einem Fall, wo der B. auferlegt ist, daß der Kaufpreis für gewisse in Consignation gegebene Waaren noch nicht eingegangen sei und zwar wegen Insolvenz des Käufers, als Käufer ein anderer als der im Interlocut angegebene namhaft gemacht und ein hierin früher begangener Irrthum durch Angabe des wirklichen Käufers noch bei der Beweisführung berichtigt werden, weil dieß auf die Rechtsvertheidigung der Partheien weiter nicht einwirkt. Dem stünde die Rechtskraft des J. nicht entgegen, indem eine solche B.Antretung jedenfalls aus dem Gesichtspunkt

---

6) O.A.G. 32 Lebling c Gerothwohl, 33 Scholl und Moers c. Beyschlag, Febr. 51 Decker c. Sprückmann, Jan. 52 Oberle c. Krämer. — Jene Regel kommt eigentlich nur bei solchen Einreden zur Anwendung, welche erst, wenn die Klage als an und für sich begründet vorauszusetzen ist, dieselbe durch neue Thatsachen und daraus entspringende rechtliche Folgen zu entkräften im Stand sind, wogegen namentlich in allen den Fällen jene Verbindung sich als zweckmäßig und selbst nothwendig darstellt, wo eine zerstörliche E. für das Begründetsein der Klage präjudicirlich erscheint, z. B. es wäre nach des Beklagten Behauptung ein bestimmtes Geschäft am Wohnort Klägers geschlossen, hier aber dasselbe gesetzlich verboten. Daß in summarischen Sachen die Beibringung der beiderseitigen B. innerhalb derselben Frist aufgegeben werden könne und dies sich sogar als meist rathsam herausstelle, unterliegt keinem Bedenken. Ist der eigentliche Klagegrund schon vollständig bewiesen, so daß der dem Kläger noch auferlegte B. z. B. nur die Liquidation der ausgeklagten Summe betrifft, so kann der Beklagte die Aussetzung seines E.Beweises bis zur Erledigung dieser L. nicht beanspruchen. Vergl. weiterhin O.A.G. Oct. 26 Bauamt c. Minoprio, Jan. 41 Binding c. von Rothschild, Jan. 48 Strauß c. Winkler, A.G. 40 Goldschmidt ꝛc. c. Menko, Oct 46 Brown c. Ueberfeld.

1) A.G. April 36 und Rev.-Erk. September 36 Mannheimer c. Ueberfeld, A.G. Aug. 43 Kellermann c. Wolz, Rev.-Erk. Aug. 51 Bertolacci c. Trotter, O.A.G. März 53 Brown c. Ueberfeld, auch Mai 53 May c. Weismantel. — Ist der den Beweis auferlegende Bescheid seiner ausdrücklichen Fassung nach ein bedingt ausgesprochenes Enderkenntniß und Producent hat den auferlegten Beweis geführt, so muß der Richter nach dem Petitum des letzteren erkennen: A. G.

eines Beweises per aequipollens aufrecht zu erhalten wäre [2]). Interlocute, welche Zweifel über ihren eigentlichen Sinn zulassen, sind in dem den Rechten und vorausgegangenen Partheiverhandlungen am Meisten entsprechenden Sinn zu verstehen [3]). Wird in einem J. (oder in Berufungsfällen durch die obere Instanz) den Partheien vorbehalten, sich der in den Voracten bereits liegenden Beweisgründe mitzubedienen — was beiden Theilen unbenommen bleibt, auch wenn der Richter den Vorbehalt nur einseitig ausgesprochen hätte —, so liegt darin noch kein Ausspruch über deren Werth, vielmehr steht hierüber dem Richter, welcher demnächst über das B.Verfahren zu entscheiden hat, ein völlig freies Urtheil zu. Man kann also nicht sagen, durch den Erlaß des J. seien jene Beweisgründe so für ungenügend erkannt, daß ein davon unabhängiger gehörig geführter Beweis erfordert werde. Im J. liegt nur so viel ausgesprochen, daß das bisher Beigebrachte nicht genüge, um ohne Weiteres schon jetzt ein Enderkenntniß zu Gunsten des Producenten zu erlassen und daß die Einleitung eines besonderen B.V. angemessen erscheine, um abzuwarten, ob nicht der Producent seinen versuchten B. durch neu hinzukommende B.Gründe vollständig machen oder ob umgekehrt nicht der Product noch einen erschöpfenden Gegenbeweis beizubringen im Stande sein werde. Daher hindert denn auch der Erlaß eines B.J. durchaus nicht, nach beendigtem B.V. auf das vorher Beigebrachte zurückzugehen und darauf das Hauptgewicht legend dem Producenten den Erfüllungseid nachzulassen, gleichwie es dem Richter unverwehrt bleibt, auch blose Möglichkeiten von Amtswegen in Erwägung zu ziehen, insofern es auf die Frage ankommt, ob eine vom Beweisführer aufgestellte Folgerung für schlüssig zu halten sei, ebenso auch Vermuthungen, welche sich aus actenmäßigen Thatsachen ergeben, von Amtswegen in Anschlag zu bringen, auch wenn ein fraglicher Umstand in der B.Antretung nicht zur Sprache gebracht worden ist [4]).

Das freiwillige Beweisführen vor Eintritt des Processes in die B.Instanz bleibt jedem Theil unverwehrt. Im Fall des Mißlingens eines anticipirten B. wird auf besseren B. erkannt, insofern die Verhältnisse sich dazu eignen. Wird der Hauptbeweis anticipirt, so liegt für den Beklagten keine Verpflichtung vor, nun auch sogleich seinen G.B. zu unternehmen und er darf daher, wenn er es nicht gethan hat, auch nicht hinterher als damit ausgeschlossen angesehen werden. Kann darum auf Grund eines anticipirten B. nicht alsbald definitiv erkannt werden, so hat der Richter zur Ergänzung des noch Fehlenden durch Erlaß eines Interlocuts ebenso ein förmliches B.V. einzuleiten, als wenn der B. gar nicht anticipirt worden wäre. In der Regel hat der Richter auf einen anticipirten B. nur alsdann sofort näher einzugehen und das Beweis- insbesondere das Recognitionsverfahren nur dann

---

Dec. 44 Gen.P.Dir. c. Sarg. — Ist ein Kläger oder Intervenient abgewiesen worden, es sei denn, daß er einen bestimmten B. führen könne, hinterher aber stellt sich heraus, daß der ihm nachgelassene B. auf etwas Unmögliches gerichtet war, so ist die Sache nun so zu betrachten, als sei eine pure Abweisung schon früher ausgesprochen worden: O.A.G. März 52 Dörffel c. Weidemann.

[2]) St.G. Juni 42, A.G. März und R.Erk. Aug. 43 Wörndel c. Hallbach. — Der wahre Begriff eines B. per aequipollens liegt darin, daß statt des zum B. verstellten Umstands ein anderer bewiesen wird, der in einer verschiedenen Modification desselben Hauptfactums besteht und von der Art ist, daß sich voraussetzen läßt, es würde die B.Führung auf diesen neuen Umstand gerichtet worden sein, wenn er schon vor dem Interlocut zur Sprache gekommen wäre. Ueber die Zulässigkeit eines solchen B. hat sich das O.A.Gericht schon wiederholt ausgesprochen: O.A.G. 27 Rieger c. Schmidt, Dec. 36 von Rothschild c. Borgnis, Febr. 39 Forstamt c. Claner, Febr. 39 von Bethmann c. Schüttler, Nov. 40 Taunusbahn c. Trier und Comp., Dec. 40 Dieselbe c. Reinganum, März 52 Dörffel c. Weidemann.

[3]) O.A.G. Jan. 45 de l'Isle ꝛc. c. Münch, Jan. 45 Fritz c. Fritz.

[4]) O.A.G. Febr. 36 Stünzi c. Rieger, April 36 Wertheimber c. Kulp, Dec. 39 Laubinger c. Raab, auch Juni 49 von Hirsch c. Königswärter. Vergl. weiter A.G. Febr. 53 Wunderlich c. Müller, auch O.A.G. März 53 Brown c. Überfeld, desgl. Juni 53 Billot c. Gerold und Oct. 53 Greiß c. Rumpf ꝛc.

alsbald zu instruiren, wenn sich daraus wirklich ein Vortheil für die Proceßführung erwarten läßt, also z. B. nicht bei ganz oder wenigstens für jetzt noch irrelevanten Urkunden[5]).

Beide Theile können, wenn Gefahr des Verlustes ihres zur Aufklärung der Wahrheit nothwendigen B. oder G.B. droht, zu jeder Zeit vor dem Proceß und in jedem Stadium desselben um sofortige Beweisaufnahme bitten. Das hiesige Recht[6]) gedenkt des sog. B. zum ewigen Gedächtniß nur bei Zeugen, obwohl auch um Vornahme eines Augenscheins zum ewigen Gedächtniß gebeten werden kann, wenn es darum gilt, den vorübergehenden Zustand einer Sache festzuhalten, aus welchem demnächst rechtliche Ansprüche abgeleitet werden wollen. Das Gesuch um eine solche alsbaldige B.Aufnahme ist allemal bei dem Richter erster Instanz einzureichen, der demselben jedoch während der Gerichtsferien nur dann Folge zu geben hat, wenn bei erst späterer Gewährung erweislich Gefahr des Verlustes obwaltet[7]). Der Richter muß diesen Beweis zulassen, falls dessen Erfolglosigkeit nicht ganz klar vorliegt, auch wenn auf eingelegte Appellation wegen eines anderen Punkts die Inhibition des Verfahrens angeordnet worden ist[8]). Auch diese Beweisart unterstellt allemal den Erlaß eines Interlocuts mit dem Vorbehalt des Gegenbeweises. — Zeugenabhör zum ewigen Gedächtniß kommt nicht blos bei hohem Alter oder gefährlicher Erkrankung der Zeugen, sondern auch in Fällen besonderer Schwierigkeit der Abhör vor, z. B. wenn Z. in den Krieg ziehen oder nach anderen Welttheilen auswandern wollen, bei grassirenden schweren Krankheiten, wenn Fremde sich gerade hier aufhalten, die man sonst nur sehr schwierig zur Abhör bringen könnte u. dgl. m. Die Ref. spricht im §. 2 h. t. von „hohem erlebtem" Alter, ohne dasselbe näher zu bestimmen. Das R.K.Gericht nahm gewöhnlich 50 Jahre an, was auch vom hiesigen St.G. in mehreren Fällen geschehen ist[9]). Das päpstliche Recht sagt „senes"[10]). Das römische Recht[11]) hält 55 Jahre für senectus, und hiernach schlug das O.A.Gericht einmal die Abhör von Zeugen unter 55 Jahren ab[12]). In einem anderen Fall schlug das St. und A.Gericht die Vernehmung eines 67jährigen Z. ab, weil er noch nicht so alt sei, daß Verlust seiner Aussagen zu befürchten wäre; das O.A.Gericht aber ließ dessen Abhör zu[13]). In einigen neueren Fällen wurde die Abhör über 60 Jahre alter Z. gestattet[14]). Die Umstände jedes einzelnen Falls müssen hier vornehmlich in Betracht gezogen werden, z. B. ein Proceß ließe sich besonders weitläufig an, so daß er wohl erst nach Jahren in die Beweis-J. gelangen dürfte. Zu den Fällen besonderer Schwierigkeit der Abhör gehört auch, wenn Fremde nach ihrem Stand den hiesigen Auf-

---

5) O.A.G. Oct. 39 Theisinger c. Theisinger. Hieher gehört z. B. der Fall, wenn Urkunden alsbald producirt werden, die gar nicht oder wenigstens nicht für sich allein zum Beweis des Grunds einer Klage u. s. w. dienen können, zumal wenn sich eine Parthei vorbehalten hat, noch andere und mehrere U. zu produciren, mithin jedenfalls erst noch ein B.Interlocut abgegeben und ein besonderes Verfahren eingeleitet werden muß, das alsdann schicklicher alle U. zusammen begreift. Anders freilich, wenn der Grund der Klage 2c. sofort liquid gemacht werden kann, z. B. die Einrede der Zahlung durch eine producirte Quittung.

6) Ref. I. 35 vergl. mit der Ref. von 1509 Bl. 15 §. 5 und 6; de Neufville de exam. test. ad perpet. rei memor. Marp. 1717.

7) O.A.G. Dec. 21 Städel Erben c. St. Institut, St.G. Juni und Juli 29 von Humbracht c. v. H.

8) A.G. Febr. 31 Bauer c. Bauer, O.A.G. Nov. 32 Städel Erben c. St.J.

9) St.G. Mai 29 von Humbracht c. von H., März 34 Schmid c. Schmid.

10) Vergl. cap. 5 X. ut lite contest., cap. 34 X. de test. Im Sachsenspiegel I. 42 heißt es: over sestich jar is de man boven sine dagen komen.

11) l. 3 C. qui aet. vel profess.

12) O.A.G. Methe c. Vogel.

13) St.G. Febr., A.G. März und O.A.G. Nov. 22 Städel Erben c. Städel-J.

14) St.G. Mai 29 von Humbracht c. von H., Febr. und März 34 Falk c. Strobel. — Bescheinigung des Alters ist jedenfalls erforderlich: A.G. 46 Unkelbach c. Maurer.

enthalt leicht verändern und dann nur schwer wierder aufgefunden werden können, z. B. Dienstboten [15]). Die Aussage der so abgehörten Z. wird verschlossen bei Gericht bis zu demjenigen Stadium des Processes aufbewahrt, worin man sich derselben zur Beweisführung zu bedienen gedenkt und um Eröffnung nachsucht. Die Worte in §. 9 der Ref. h. t. „Eröffnung im Stand Rechtens" sind vom B.V. in der Hauptsache zu verstehen, so daß der Regel nach erst dann die Eröffnung zu geschehen hat [16]). Da dem Producten alle Einreden gegen dieses V. und gegen Person und Aussagen der Z. im künftigen Hauptverfahren vorbehalten bleiben, so findet gegen ein die Führung des B. zum ewigen G. bewilligendes Decret kein Rechtsmittel Statt [17]). Der so erhobene B. bleibt fortwährend in Kraft, wenn der Beklagte ihn unternommen hat, erlischt dagegen auf Seiten Klägers, wenn dieser nicht binnen Jahresfrist von da an, wo er klagen konnte, die Klage angestellt hat, es wäre denn von ihm dem künftigen Beklagten Gelegenheit zur Beiwohnung der Abhör gegeben worden [18]).

§. 44.

Verfahren selbst.

Das B.V. selbst besteht aus der Beweisantretung, aus einer Verhandlung über Zulässigkeit der gewählten Beweismittel und des eingeleiteten Verfahrens, aus der Benutzung der zuläßig befundenen Beweismittel und aus einer Verhandlung der Partheien über die unerledigt gebliebenen Einreden und über den Werth des geführten Beweises für die Entscheidung des Rechtsstreits. — 1) Die Antretung des B. geschieht dadurch, daß Producent in einer A.Schrift erklärt, den B. durch die darin speciell namhaft gemachten Mittel unternehmen zu wollen. a) Er kann unter mehreren ihm zu Gebote stehenden Mitteln beliebig wählen, auch für denselben B.Satz gleichzeitig verschiedene B.Mittel benutzen. Insoweit bestehen nur die bekannten gemeinrechtlichen Beschränkungen, daß ein Uebermaß von B.M., namentlich bei dem Zeugenbeweis (l. 2 §. 2 D. de test.), vom Richter zurückgewiesen, in bestimmten Fällen der B. nur durch gewisse gesetzlich vorgeschriebene Mittel geführt und daß rücksichtlich desselben Beweispunkts der Haupteid in Verbindung mit anderen B.M. nur subsidiarisch zugeschoben werden kann. Nach der Ref. I. 28 §. 7 sollen alle Beweisungen lauter, klar und schließlich oder doch wenigstens so beschaffen sein, daß sie einander unterstützen und zusammen eine glaubwürdige Beweisung bilden, auf welche der Richter fußen kann. Es empfiehlt daher §. 6 ib. dem Beweisführer wohl zu überlegen, welchen Weg er zu betreten gedenke, um zum Ziel zu gelangen. Die Ref. gibt nur drei solcher Wege an, nämlich des Gegners Geständniß, den Urkunden- und den Zeugenbeweis; wie wenig aber ihre Absicht dahin gehe, andere B.M. ausschließen zu wollen, ergibt schon der von ihr gebrauchte Ausdruck „fürnemlich". Ueberhaupt ist Zulassung zum B. im weitesten Umfang die Regel, welche auch von der Ref. anerkannt wird, indem sie selbst auf blose Vermuthungen erheblichen Werth legt [1]). Daher muß denn auch ein zusammen-

---

15) A.G. Febr. 31 Bauer c. Bauer, April 34 Schmid c. Schmid.

16) A.G. Aug. 31. von Humbracht c. von H.

17) St.G. Juni 29 von Humbracht c. von H., A.G. Febr. 31 Bauer c. Bauer. Gleiches besagt §. 54 des Ges. vom 7. Nov. 1848.

18) Ref. h. t. §. 6 bis 8. Die Ref. folgt hier bezüglich des Klägers offenbar dem cap. 5 X. ut lite non contest., weicht dagegen bezüglich des Beklagten vom päpstlichen Recht ab.

1) Ref. I. 39 §. 13. Nach §. 1 und 19 des St.R. von 1297 war in Leib oder Gut der Bürger betr. Sachen nur der Reinigungseid, in allen übrigen, nam. Schuld- u. Forderungssachen, B. durch Zeugen und Eideshelfer (Gebunseme) zuläßig; vergl. dazu Thomas Oberhof, S. 84 u. 85. Die Aufstellung und Durchführung des Grundsatzes, daß es bei der B.Führung

gesetzter B. gestattet werden, wenngleich dem Richter von vorn herein noch nicht einleuchtet, daß das Zusammenfassen der Ergebnisse der verschiedenen B.M. das Beweisthema mindestens zur Hälfte erbringen werde [2]). Der B. von Thatsachen, die bei Gelegenheit eines Criminalprocesses vorgekommen und rechtlich ermittelt sind, kann von der Civilparthei in einem connexen Civilproceß füglich vorgebracht und benutzt werden; nur aber muß dieß in einer ganz bestimmten Weise geschehen, d. h. es muß klar stehen, welche Punkte durch die Untersuchungsacten eigentlich bewiesen werden sollen, indem eine ganz allgemeine Bezugnahme auf solche Acten ihrer Unbestimmtheit wegen schon formell die B.Antretung als unzulässig darstellen würde. Wäre z. B. Jemand der widernatürlichen Unzucht beschuldigt, das Criminalgericht spräche ihn davon frei, erklärte aber zugleich, daß er allerdings des unerlaubten Umgangs mit einer Frauensperson für überwiesen zu erachten sei, so könnte dessen Frau, welche deßhalb auf Scheidung klagte, den Beweis mit diesem Ausspruch des Cr.Gerichts antreten. Freilich würde damit nicht sofort ein voller Beweis hergestellt, indem es an der Beobachtung derjenigen Formen fehlte, welche für die Aufnahme des B. im Civilproceß erfordert werden; immerhin aber erschiene eine Benutzung des Cr.Urtheils zum B. des Klagegrunds in einer Civilsache unbedenklich [3]). Eben so unbedenklich mögen Beweisgründe, welche in einem Verfahren hergestellt sind, in einem anderen benutzt werden, falls nur der Richter, vor dem sie aufgenommen worden, in beiden processualisch als derselbe erscheint und in jedem B. deren Ergebniß selbstständig beurtheilt wird. b) Die Beweisführung ist lediglich Sache der Partheien, denen es obliegt, durch eigene Thätigkeit ihre B.M. herbeizuschaffen [4]). Hiervon machen nur die Gesuche um Edition oder Adjunction von Urkunden eine Ausnahme, die sich in den Händen Dritter oder im Gewahrsam des Gerichts selbst befinden [5]). Beruft sich eine Parthei auf frühere auswärts erwachsene Acten, so hat sie beglaubte Abschriften daraus selbst beizubringen, ohne daß der hiesige Richter deßhalb den auswärtigen zu requiriren braucht. Ebenso ist es der Fall mit Zeugnissen auswärtiger Gerichte, die in einem hiesigen Proceß zum B. benutzt werden wollen [6]). Auch muß Producent, wenn er auf bei anderen dem entscheidenden Richter nicht untergebenen Behörden erwachsene Acten Bezug nimmt, deren Ausfolgung selbst erwirken, so daß erst dann die Acten vom Gericht requirirt und auf der Canzlei Einsicht derselben verstattet wird, woselbst der Beweisführer das für ihn Brauchbare in beglaubten Auszügen erheben kann (s. noch unten §. 49, auch §. 51 Nr. 3 a. E.). c) Die Partheien müssen alle ihnen zu Gebot stehenden B.M. der Regel nach auf einmal und zusammen in der Antretungsschrift vorbringen; es bleibt jedoch das Nachbringen von B.M. bis zum Ablauf der Beweisfrist unverwehrt, d. h. bis zur Desererklärung auf Anrufen Gegners (s. oben den §. 42). Dieser Rechtssatz bezieht sich nur auf die Partheien und deren B.M., nicht auch auf solche, welche der Richter von Amtswegen einfordert, z. B. Physikatsgutachten, deren Beibringung zu den Acten an die B.Frist nicht gebunden ist

---

nicht auf bestimmte B.Mittel ankomme, sondern man in deren Wahl unbeschränkt sei, ist dem canonischen Recht und den Ansichten der geistl. Gerichte des Mittelalters und der damaligen Schriftsteller zu verdanken.

[2]) O.A.G. April 28 Rüppel und Harnier c. Hohwiesner. Dazu O.A.G. März 37 Wertheimber c. Kulp, Jan. 50 Heppenheimer c. Hild, auch A.G. Sept. 50 Spieß c. Spieß.

[3]) A.G. Mai 43 Kahl c. Kahl, auch O.A.G. Mai 53 Goldschmidt c. Frege. Vergl. dazu unten den §. 45 Nr. 3. — Es können sich auch Civilproceßzeugen auf ihre vor dem Polizei-Gericht oder P.V.Amt früher gemachte Aussagen zur Erläuterung und Ergänzung ihrer jetzigen Aussagen berufen, zumal wenn zwischen beiden Depositionen eine geraume Zeit liegt: O.A.G. Mai 51 Sternau c. Fürth.

[4]) Ref. h. t. §. 6. a. E.

[5]) St.A. Sept. 30 Götz c. Beyschlag, O.A.G. Aug. 38 von Barkhaus c. Ullmann. Vergl. weiter R.Erk. Sept. 41 und Superrev.Erk. Aug. 43 von Schmitting c. Magenscheck.

[6]) A.G. Nov. 40 von Leonhard rc. c. Rapp rc.

(s. noch weiter unten den §. 49 und 51 No. 5, auch §. 61 No. 2 a. E.). 2) Die A.Schrift, welche die B.M. und zugleich diejenigen Punkte enthält, auf welche dieselben gerichtet sind, wird dem Producten zur Gegenerklärung mitgetheilt. Dieser kann hierauf gegen die Zulässigkeit der vom Producenten namhaft gemachten B.M. Einreden vorbringen, über welche jedoch, falls sie nicht zur Stelle liquid sind, gewöhnlich erst nach geführtem Beweis erkannt wird. Spätestens mit Ueberreichung der B.Einredeschrift muß der directe G.B. bei Vermeidung des stillschweigend erfolgenden Ausschlusses angetreten werden [7]. 3) Die wirkliche Benutzung der gewählten und vom Richter für zulässig erkannten B.M. beginnt mit deren Vorführung in Person oder im Original [8]. Bis zu dieser Vorführung ist Verzicht auf ein B.M. zulässig, denn erst durch sie entsteht Gemeinschaftlichkeit der B.M. im gemeinrechtlichen Sinn [9]. 4) Was endlich die Verhandlungen der Partheien über die unerledigt gebliebenen Beweiseinreden und über den Werth des geführten B. für die Entscheidung des Rechtsstreits oder das sog. Hauptverfahren betrifft, so hat sich dieses gegen die frühere Zeit sehr vereinfacht [10]. Bei St.G. geschieht nämlich jetzt die Anfechtung und Rechtfertigung des B. und G.Beweises in mündlicher Verhandlung, falls nicht das Gericht schriftliche Ausführung anzuordnen für gut findet. Bei den Justizämtern, wo die B. und G.B.Antretung in Sachen von 25 Gulden und mehr im Hauptstuhl schriftlich einzureichen oder zu protocolliren ist, werden

---

[7] Diese Vorschrift des §. 43 des Ges. vom 7. Nov. 1848 bezweckt eine angemessene Abkürzung des Rechtsstreits. Früherhin fand ein Recht zur Antretung des directen G.B. unbedingt nicht mehr Statt, sobald Product es nach der Verhandlung über den B. seines Gegners zum Actenschluß hatte kommen lassen, ohne von jenem Recht Gebrauch zu machen. Hätte in einem Fall, wo das frühere Recht nach §. 69 des alleg. Ges. noch zur Anwendung zu bringen ist, das St.G. sofort erkannt, ohne den Partheien den Actenschluß anzuzeigen, so würde der Beklagte mit seinem G.B. vom A.G. noch zuzulassen sein. Vergl. O.A.G. Juli 53 Gräser c. Stauffer. — Durch §. 43 cit. erscheint §. 9 des Ges. vom 23. Mai 1848 aufgehoben.

[8] Von den einzelnen B.M. und deren Benutzung wird, soweit das hiesige Recht dazu Veranlassung giebt, in den §§. 45 flg besonders gesprochen werden.

[9] Der Producent kann also z. B. bis dahin auf den Beweis durch seine H.B. verzichten und lediglich zum vorbehaltenen Eid greifen, was ihm ja auch unverwehrt bliebe, wenn er sich auf sein Buch gar nicht gestützt oder der Richter es für nicht beweisend erkannt hätte: R.Erk. Oct. 30 Beyerbach c. Schuboth. Der Grundsatz, daß B.M. unter den Partheien gemeinschaftlich werden, ist nur so zu verstehen, daß die vom einen Theil producirten B.M. auch vom anderen benutzt werden dürfen, er bezieht sich aber keineswegs auf den Inhalt der B.M. selbst und hat nicht den Sinn, daß jeder z. B. von einer Privaturkunde gemachte Gebrauch auch hinsichtlich des Inhalts derselben eine völlige Beweiskraft wider den allemal herbeiführe, welcher sich derselben bedient: O.A.G. Juni 39 Wertheimber c. Überfeld, Sept. 41 Meininghaus c. Mumm. Der Grundsatz von der Gemeinschaft der B.M. findet auf die Eideszuschiebung keine Anwendung, und es ist daher Zurücknahme der E.Z. bis zum Schwörtermin zuläsig. Auf den einmal zurückgenommenen Haupteid kann übrigens Deferent nicht mehr zurückgreifen und es hilft also auch ein desfallsiger Vorbehalt nichts: O.A.G. Jan. 45 de l'Isle rc. c. Münch, April 48 Stauffer c. Gräser.

[10] Die Ref. von 1509 (Bl. 16 §. 2 flg. und dazu Bl. 38 §. 4) gestattete nach der Beweisführung durch Zeugen oder Urkunden Streitsätze bis zur Quadruplik, was die Ref. von 1611 (I. 37) für besonders wichtige und weitläufige Sachen und solche Fälle bestätigte, wo die Duplik erheblich Neues enthielt, während nach §. 3 der Pr. Ordn. von 1676 „wann der Beweißthumb auf documentis literariis oder dergleichen beruhet“ durchgreifend mit der Duplik geschlossen, bei dem Z.B. hingegen nach der Abhör jedem Theil noch eine Schrift gestattet und mit diesen vier oder sechs Hauptschriften regelmäßig geschlossen werden sollte. Die Streitsätze bei den übrigen dazu geeigneten Beweisarten, nämlich bei dem Beweis durch Urkunden, Augenschein oder Kunstverständige, beruhen auf dem Gerichtsgebrauch, nach welchem in der Regel die Einreichung eines einzigen Schriftsatzes (Impugn.- und Salv.-Schrift) beiden Theilen gestattet war. Mit den Streitsätzen dieser Instanz, worin sich die Partheien über den Werth des geführten Beweises gegen den Richter aussprachen, begann schon nach Bl. 16 §. 2 der Ref. von 1509 der Product, und obwohl die neueste Ref. l. c. §. 2 den Producenten mit einer „Probationsschrift“ beginnen läßt, so ist doch der Gerichtsgebrauch jederzeit den §§. 56 und 57 des jüngsten R. A. gefolgt.

die Verhandlungen darüber gleichfalls mündlich in öffentlicher Sitzung gepflogen, ohne daß Vorträge über die geschlossene B.Aufnahme stattfinden [11]).

§. 45.

Geständnisse*).

Was eine Parthei der anderen vor Gericht ausdrücklich bekennt, bedarf keiner weiteren Beweisführung (confessus pro judicato habetur). Auch außergerichtliche Geständnisse genügen zu einem rechtmäßigen Beweis, wenn die dazu nöthigen Erfordernisse nicht mangeln. — 1) Zur vollen Wirksamkeit eines gerichtlich abgelegten G. gehört, daß dasselbe vor dem zuständigen Richter lauter und direct auf den eigentlichen Streitpunkt gerichtet sei, auf keinem unwillkürlichen Irrthum beruhe, nicht durch Arglist erschlichen oder mit Gewalt abgedrungen sei, endlich daß der Gestehende sich rechtsbeständig habe verbindlich machen können. Es genügt also nicht, ein solches G. erst aus den gegnerischen Ausführungen durch Schlußfolgerungen abzuleiten [1]). Gegenwart oder ausdrückliche Annahme der anderen Parthei ist nicht erfordert. 2) Ein in einem früheren Proceß nicht dem dermaligen Gegner, sondern einem Dritten abgelegtes G. kann nur höchstens als ein außergerichtliches in Betracht kommen, dessen Werth dann nach den jeweiligen Umständen vom Richter zu bemessen ist, ohne daß man ihm ohne Weiteres die Bedeutung eines vollen Beweises beimessen darf [2]). 3) Ein vor einer Criminalbehörde abgelegtes G. mag in einer Civilsache, nachdem der Beweisführer die Requisition der bezüglichen Untersuchungsacten erwirkt hat und dieselben dadurch Theile der Civilacten geworden sind, insofern benutzt werden, als es zur Verstärkung der Beweisführung im Civilproceß, z. B. der Zeugenaussage dient [3]). Beruht jedoch die durch ein solches G. für erwiesen angenommene Thatsache (z. B. daß der Beklagte den Kläger thätlich mißhandelt habe) auf einem wegen Ungehorsams unterstellten fingirten G. des früheren Denunciaten (z. B. weil dieser den ihm auferlegten Eid verweigert hat), so ist dies ein anderer Fall. Man kann nämlich die Wirkung dieses Ungehorsams auf die später anhängig gemachte Civilklage (z. B. Entschädigungsklage) nicht ausdehnen, weil jeder processualische U. immer nur auf denjenigen Rechtsstreit Wirkung äußert, worin er begangen worden ist [4]). 4) Vor dem Curatelamt (jetzt Stadtgericht II) in dahin gehörigen Sachen abgelegte G. liefern, da diese Behörde den Character einer öffentlichen und somit jede Verhandlung vor derselben öffentlichen Glauben und volle Beweiskraft hat, einen vollständigen Beweis [5]). 5) Einem außergerichtlichen G. — welches sich, seine Existenz als erwiesen vorausgesetzt, von

---

[11]) Gesetz vom 7. Nov. 1848 §. 44 und 48. — Ueber die Erheblichkeit von Thatsachen, woraus man bei einem künstlichen Beweis die Wahrheit des B.Satzes folgern will, kann auch noch im Deductions-B. verhandelt und im Definitiverkenntniß mit entschieden werden: O.A.G. Jan. 47 Piantatz c. Hagedorn. — Der Grundsatz, daß, wenn dem geführten B. ein mindestens gleich starker Gegenbeweis entgegensteht, allemal gegen den Hauptbeweisführer zu erkennen sei, gilt auch nach hiesigem Recht. Vergl. z. B. A.G. Febr. 41 von Bethmann c. Stadtkämmerei. — Ueber Officialuntersuchungen der Civilgerichte wegen angeblicher Bestechung von Zeugen, Urkundenfälschungen 2c., um sich dadurch zu einer gehörigen Entscheidung der Civilsache in Stand zu setzen, vergl. O.A.G. Jan. 46 Voltz c. Voltz.

*) Ref. I. 29 und 30. — Kupferschmid (praes. Lauterbach) de confess. Tub. 1656, Orth IV. S. 627 flg. und Rechtshändel, XVI. S. 331.

[1]) O.A.G. Febr. 39 Dümont c. Gengnagel. Vergl. übrigens auch O.A.G. Mai 46 Weigenand c. Läpple.

[2]) Rev. Erk. Nov. 49 Foltz-Eberle c. Diehl 2c.

[3]) Rev. Erk. Jan. 41 Linder c. Retter. Vergl. weiter O.A.G. Juni 29 Lutz c. Lutz.

[4]) O.A.G. Dec. 41 Hansmann c. Drexler. Vergl. auch oben §. 29 Nr. 3 a. E.

[5]) Rev. Erk. April 36 Utz c. Stadler.

dem gerichtlichen hauptsächlich nur dadurch unterscheidet, daß es einen Gegenbeweis zuläßt — kann volle Beweiskraft unbedenklich alsdann beigelegt werden, wenn kein Verdacht der Simulation obwaltet, vielmehr die Gesammtlage der Verhältnisse darauf schließen läßt, daß die Absicht zu gestehen, welche bei gerichtlichen G. stets vermuthet wird, vorhanden gewesen und also anzunehmen sei, daß die fragliche Aeußerung auf dem Bewußtsein von der Wahrheit der eingestandenen Thatsache beruhe, wogegen blos discursive und zufällige Aeußerungen nichts beweisen. Die Beweiskraft eines G. hängt überhaupt nicht nothwendig von der Absicht zu gestehen ab, vielmehr kann sie auch auf der inneren Glaubwürdigkeit und dem materiellen Gewicht der Erklärungen beruhen, ohne daß diesen das nachherige Verabreden jener Absicht an ihrer rechtlichen Bedeutung etwas zu benehmen vermöchte. Freilich wird die Entbindung von weiterem Beweis der Regel nach nur bei schriftlich gemachten G. jener Art eintreten können, weil andere nicht leicht schon am Schluß des Instr.-Verfahrens außer allem Zweifel stehen. 6) Machte Jemand schon vor der Einlassung im gegenwärtigen Proceß gültige Zugeständnisse z. B. in Briefen, so erwirbt der nachherige Kläger dadurch alsbald Rechte, die durch widerstreitende Erklärungen in der späteren Einlassung nicht aufgehoben werden. Bei Rechnungsverhältnissen insbesondere bleibt freilich die Verbesserung von Verstößen und Auslassungen vorbehalten, dieser Vorbehalt bezieht sich aber nur auf eigentliche Rechnungsfehler, nicht auf Zugeständnisse anderer Art, indem sonst ein Rechnungsproceß niemals zu Ende kommen würde [7]). Briefliche Anerkenntnisse sind indessen nicht verpflichtend, wenn dem jetzigen Kläger eine betrügliche Handlungsweise im Geschäftsverkehr mit dem Beklagten zur Last fällt. Der Beklagte muß freilich einen solchen Vorwurf speciell darthun können. Wer behauptet, die schriftliche Anerkennung einer Schuld sei ihm durch Betrug entlockt worden, muß mindestens angeben, welcher Mittel der angebliche Betrüger sich bedient habe, um ihn zur Anerkennung zu bewegen oder, wenn diese im unbedingten Vertrauen auf die Redlichkeit des Gläubigers erfolgt sein soll, welche Gründe obwalten, an dessen Redlichkeit nunmehr zu zweifeln. Es genügt also dazu z. B. bei Contocurrenten nicht ein allgemeines Ableugnen der berechneten Ein- und Verkaufspreise bei einzelnen Rechnungsposten. Müßte der Gläubiger befürchten, daß ungeachtet der Anerkennung der Richtigkeit eines Contocurrents durch den anderen Theil seine Forderung an diesen immer wieder von Neuem in Frage gestellt und ein ganz unmotivirter Vorwurf des Betrugs ihn zur Führung eines neuen Beweises nöthigen könnte, so würden Anerkenntnisse gar keinen Werth mehr haben und es wäre um alle Sicherheit und Solidität des Geschäftsverkehrs geschehen [8]). 7) In Beziehung auf mehr oder weniger beschränkte (sogenannte qualificirte) G. kommt das gemeine Recht zur Anwendung [9]). 8) Ein sonst rechtsbeständiges gerichtliches G. kann nicht durch blosen Gegenbeweis, sondern nur durch den ohne Einschränkung zulässigen Nachweis, daß es auf einem Irrthum beruhe, beseitigt werden [10]). Gleiches gilt von einem in Folge Ungehorsams eintretenden fingirten G., das auch

---

6) O.A.G. Sept. 41 Meininghaus c. Mumm, Oct. 43 Zimmermann c. Jäger, Juni 45 Hundt c. Hundt, April 50 Schmidt c. Discant, Mai 51 Sternau c. Fürth, Mai 53 May c. Weismantel. Vergl. weiter A.G. Dec. 46 Reutlinger c. Raunheim.

7) A.G. Dec. 41 Reuß c. Hertel. Vergl. noch die Note 4 zu §. 35.

8) A.G. Aug. 42 Lämel c. Spiro.

9) Eine Abschlagszahlung begründet als Anerkenntniß der Schuld vollen Beweis zu Gunsten des Klagfundaments. Leugnet dagegen der Beklagte, daß die Zahlung eine solche gewesen und behauptet er, sie nur in Auftrag eines Dritten, welcher der eigentliche Creditor sei, an den Kläger geleistet zu haben, so muß ein solches qualificirtes G. für untheilbar gelten, das einen Beweis gegen den Confitenten keineswegs begründet, falls ein gleichzeitiges und begleitendes Factum behauptet wird, welches der zugestandenen Thatsache alle rechtliche Bedeutung nimmt: O.A.G. März 51 Discher c. Hausser, auch schon 39 Marschall c. Marschall.

10) Ref. 1. 29 §. 2, A.G. Juni 51 Stadtkämmerei c. Taunusbahn.

ein gerichtliches ist und bei dem es sich sogar fragt, ob es gleich dem ausdrücklichen durch den Beweis des Irrthums beseitigt werden könne, was wenigstens vom O.A.Gericht verneint wird [11]).

§. 46.

Urkundenbeweis *). Oeffentliche Urkunden.

Ueber den Urkundenbeweis, welchen die Ref. sehr begünstigt [1]), ist nach hiesigem Recht Folgendes zu bemerken.

Oeffentliche Urkunden, d. h. von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person oder Behörde über Verhältnisse ihres Amts in gehöriger Form ausgestellte Documente — als Original-U. der Archive des Staats oder einer von diesem als öffentliche Behörde anerkannten moralischen Person, Gerichtsprotocolle und Prot.-Auszüge, amtlich beglaubigte Abschriften von Documenten, authentische (nicht einfache) Insatzcopien des H.B.Führers, Auszüge aus dem Standesbuch, von Notarien unter Zuziehung zweier Zeugen in Gegenwart der Betheiligten gefertigte Instrumente u. dgl. m. — liefern für und gegen Jedermann vollen Beweis der dadurch beglaubigten Thatsachen, ohne eines anderen Beweises zu bedürfen, noch der eidlichen Difession zu unterliegen. Solche U. haben die Vermuthung der Richtigkeit ihres Ursprungs und der Wahrheit ihres Inhalts bis zum Nachweis des Gegentheils [2]) für sich. Bestreitet Gegner die Eigenschaft der Oeffentlichkeit, so muß Producent sie darthun. Für nach Form und Inhalt gehörige Aufnahme der von einer auswärtigen Behörde ausgestellten Documente streitet die Vermuthung bis zum vollständigen Nachweis des Gegentheils [3]). — 1) Archivalcopien (Vidimus,

---

11) O.A.G. 40 Derschow c. Wentzel, 41 Rathsam c. Müller, Febr. 48 Heintz c. Heintz. — Daß ein abgelegtes G. zurückgenommen werden könne, falls der B. des Gegentheils erbracht werde, ohne daß es dabei eines besonderen B. des Irrthums bedürfe, und daß dieß nach hiesigem Recht vermöge der Befugniß zu neuem Vorbringen auch in höherer J. unbedenklich sei, ohne daß es dabei einen Unterschied mache, daß die B.Last den Widerrufenden schon an sich treffen würde; erkannte das O.A.G. Nov. 40 Stern c. Taunusbahn. Vergl. weiter A.G. Juli 53 Flersheim c. Graf v. Geldern.

*) Ref. I. 31. — Bayn de recogn. et difess. man. alien. Giss. 1750, Claudi (praes. Wahl) de recogn. instrum. per test. et compar. lit. Gott. 1750, Orth IV. S. 635 flg. und R.Händel X. S. 25 und 218, XII. S. 322, 333 und 422, XIV. S. 950 und 1199, Zeitschr. für GG. und R.Pflege beider Hessen und Fr. I. S. 468 flg. und 652 flg., Jahrb. X. Nr. 27, XII. Nr. 20 und 21, Bender Verkehr mit St.P. §. 73, desgl. Lotterier. §. 44 Note 6, §. 50 und 54, Verh. der gg. B. in den J. 1816 flg. S. 45, 48 und 49.

1) Vergl. Ref. h. t. §. 2, 4 und 17. — Die Ref. handelt nur von schriftlichen U. Die in §. 14 flg. h. t. erwähnten, vordem in der Stadt und auf dem Land unter dem gemeinen Mann statt Brief und Siegel sehr gebräuchlich gewesenen Kerbhölzer und ausgeschnittenen Zettel mit und ohne Unterschrift der Contrahenten (s. schon den Rechtsfall von 1471 in Thomas Oberhof S. 356) sind längst außer Gebrauch gekommen.

2) Dieser kann z. B. aus inneren Widersprüchen in wesentlichen Punkten oder äußeren Mängeln einer öffentlichen U. geführt werden. Vergl. dazu O.A.G. März 53 Klemm c. Lemme. — Nach hiesigem Recht haben übrigens die Vorsteher von Gemeinden und die Verwaltungsbeamten nicht die Befugniß zur öffentlichen Beglaubigung von U., können also auch keine Zeugnisse mit gerichtlicher Glaubwürdigkeit ausstellen: O.A.G. Febr. 51 Allebes c. Weisser. — Das vom Wechselmakler-Syndikat redigirte sog. öffentliche Börsencoursblatt hat den Zweck, eine zuverlässige Notiz der täglichen Course an der Börse zu erzielen, ist aber nicht den öffentlichen U. beizuzählen und besitzt also auch deren besondere Glaubwürdigkeit vor Gericht nicht; s. Gesetz vom 15. Juli 1851 und dazu Mitth. aus den Prot. der gg. B. XII. Nr. 9, 12 und 13. Ueber die Beweiskraft der von Maklern veröffentlichten Preiscourante vergl. noch A.G. Juni 42 Luden und Poel c. Wertheimber. — Aus einem vormundschaftlichen Inventar, in welches Posten als Passiva eingetragen sind, kann das Forderungsrecht selbst nicht bewiesen werden, zumal wenn der Gläubiger selbst Vormund oder Mitvormund war. Die obrigkeitliche Bestätigung des J. kann dem Mündel hierin nicht präjudiciren, weil er dabei nicht mitgewirkt hat.

3) St.G. Aug. 42 Berger c. Voigt, Rev. Erk. Oct. 36 Knatz c. Neuhoff.

Transsumte) haben gleiche Beweiskraft mit dem Original, wenn deren Uebereinstimmung mit dem noch vorhandenen O. gerichtlich oder notariell beglaubigt ist; ohne das O. begründen sie blos eine zur Unterstützung anderer B.M. dienende dringende Vermuthung. 2) Lagerbücher, Erbzinsbücher, Hebregister u. dgl. m. sind zum Beweis von Gutslasten als öffentliche U. anzuerkennen, wenn sie nicht blos auf die einseitigen Angaben des Berechtigten hin angelegt, sondern die Eintragungen unter Beiziehung der Pflichtigen geschehen sind. In jenem Fall haben sie jedoch immerhin so viel Beweiskraft, daß auf den Erfüllungseid erkannt werden mag, wenn sie sehr alt oder in einem öffentlichen Archiv aufbewahrt sind. Das Lagerbuch auf dem Land [4]) genießt ohne Rücksicht auf etwaige Grenz- und Schiedsteine vollen Glauben [5]). 3) Das Kataster der städtischen Brandversicherungsanstalt hat dergestalt vollen Glauben, daß jeder darin eingeschriebene Besitzer von Gebäuden als wirkliches Mitglied der Gesellschaft ohne Weiteres angesehen wird [6]). 4) Gesetzmäßig errichtete Notariatsinstrumente bedürfen keiner Recognition; der Producent muß aber bei Widerspruch des Producten deren Gesetzmäßigkeit und volle Glaubwürdigkeit nachweisen [7]). Zur letzteren wird namentlich erfordert, daß der Notar das Instrument in Gegenwart der Betheiligten und zweier Zeugen aufgenommen, als Notar unterschrieben und sein vom Senat genehmigtes Amtssiegel beigedrückt habe [8]). Hat der Notar bei Ausfertigung eines einzelnen J. das Versehen einer Namensverwechslung begangen, so verlieren darum noch nicht seine bei denselben Acten etwa befindlichen sonstigen untadelhaften J. ihre Beweiskraft; dieß wäre nur der Fall, wenn die Attestirung einer unwahren Thatsache in Frage stünde [9]).

§. 47.

Privaturkunden.

Privaturkunden, d. h. alle nicht unter öffentlicher Autorität errichteten, beweisen der Regel nach gar nicht gegen eine Parthei, wenn sie von einem Dritten ausgestellt sind, auch nicht für dieselbe, wenn sie zu deren Gunsten lauten, wogegen die zu deren Nachtheil lautenden als außergerichtliche Geständnisse vollen Beweis liefern, nachdem ihre Aechtheit vom Producten anerkannt oder dieselbe dargethan ist. — 1) Gesiegelte Urkunden, wie Schuld-, Vertrags-, Verzichts-, Uebergab-, Heirathsbriefe u. dgl. m., liefern einen vollen Beweis, sobald Siegel und Unterschrift an-

---

4) Vergl. Handb. des Fr. Privatr. §. 64, S. 208.

5) Verordn. vom 10. März 1825 §. 4. — Die Lagerbücher des vormaligen Ackergerichts (s. oben §. 3 Note 5) sind als vollgiltiges B.M. für das Eigenthum an Feldgütern der Stadtgemarkung darum nicht zu erkennen, weil sie in der Regel gar keinen Erwerbstitel angeben (weßhalb vor der Zuschreibung an den gegenwärtigen Besitzer auf dessen Antrag erst eine Edictalladung erlassen zu werden pflegt) und hauptsächlich nur in der Absicht errichtet und geführt wurden, um nach ihnen verschiedene Intraden vom Feldgut zu erheben, nicht um die Eigenthumsrechte nach vorgängiger genauer Prüfung des Sachverhalts sicher zu stellen; s. Verordnung vom 22. März 1787.

6) Feuer-Assecur.Ordn. vom 20. Mai 1817 Art. 6.

7) O.A.G. Febr. 43 Eck und Klein c. Stein.

8) Nach §. 10 der Notar.O. von 1512 und der Ref. I. 31 §. 6 (s. auch §. 17 der W.O. von 1739) wird zur B.Kraft notarieller Beurkundungen die Zuziehung von Zeugen erfordert. Dieses Erforderniß fällt nur weg bei notarieller Beglaubigung der Abschriften oder Auszüge von Urkunden, Ref. l. c. §. 7, dann bei B. der Wechselnotarien in W.Sachen (nicht aber auch bei anderweiten B. durch W.Notare). In allen anderen Fällen, also auch bei B. von Unterschriften in Vollmachten rc., ist die Zuziehung zweier Z. unumgänglich nothwendig (Bek. der St.G.Canzlei vom 8. Dec. 1847). Vergl. weiter Verfügung des St.G. Dec. 36 und die Note 4 zu §. 47. Die Beglaubigung von Unterschriften der Landbewohner geschieht durch den L.A.Schreiber ohne Rücksicht auf den Inhalt der Urkunden: St.G. Decret vom Oct. 33.

9) O.A.G. Dec. 40 Taunusbahn c. Reinganum.

erkannt ist. 2) Einfache Handschriften, Schuldscheine, Rechnungen, Briefe &c. liefern vollen B. gegen den Producten, wenn dieser sie als von ihm ge- oder doch unterschrieben anerkannt hat. Einer Privatquittung, gegen welche vom Aussteller innerhalb dreißig Tagen seit der Ausfertigung protestirt worden, um sich dadurch auch für die Zukunft vor jeder aus deren unvorsichtigen Ausstellung drohenden Gefahr zu schützen, darf darum noch nicht alle und jede Beweiskraft abgesprochen werden. Einestheils bleibt der etwaige weitere Inhalt einer solchen Urkunde von diesem Protest völlig unberührt, und anderntheils verhindert das Protestiren gegen eine Quittung, wenngleich es dieser die Kraft eines vollen B. entzieht, keineswegs die Benutzung der Thatsache ihrer Ausstellung und ihres Inhalts zur Unterstützung anderer Beweismittel, falls die Sachverhältnisse dazu geeignet sind [1]). Im Uebrigen beweisen Quittungen über empfangene Zahlung, welche der Gläubiger dreißig Tage ohne Einspruch in den Händen des Schuldners gelassen hat, unumstößlich gegen deren Aussteller, so daß dieser wenn er nach Ablauf von 30 Tagen die Nichtzahlung behauptet, zum Beweis seiner Behauptung nicht mehr zugelassen werden kann [2]). — Eine auf eine zweite sich beziehende Urkunde ist auch ohne letztere beweiskräftig, falls sie gerade den Zweck hat, einen selbstständigen Beweis des streitigen Punkts zu liefern und diesen genügend klarstellt. Stehen z. B. zwei Geschäftsleute in gegenseitiger Rechnung und derjenige von ihnen, welcher auf gepflogene Abrechnung Schuldner des andern bleibt, gibt letzterem über den Saldo einen auf die Abrechnung Bezug nehmenden Schuldschein, so hat dieser Schuldschein für sich allein Beweiskraft, ohne daß die Verhandlungen über die Abrechnung erst noch beigebracht zu werden brauchen. Ebenso kann unter Kaufleuten aus Saldovorträgen allein geklagt und der Beweis der Forderung geführt werden. Dagegen genügen blos beiläufige Erwähnungen in einer U. zum Nachweis einer besonderen Verbindlichkeit nicht [3]). 3) Einfache Abschriften von Privatpersonen (schlechte Copien, copiae nudae) beweisen nichts. Dagegen sind gerichtlich oder durch einen Notar mit Zustimmung sämmtlicher Betheiligter nach vorheriger Anerkennung der Urschrift gefertigte A. wie Originalien zu betrachten [4]). 4) Privaturkunden Dritter können als

---

1) O.A.G. Mai 32 Beyschlag c. Röder.

2) St. G. Mai 26 und A.G. Aug. 26 Haag c. Haag, O.A.G. Jan. und Dec. 28 Welker c. Fellner. Vergl übrigens auch A.G. Juli 41 Fritz c. Wunsch, A.G. Juni 51 Stadtkämmerei c. Taunusbahn.

3) O.A.G. Febr. 26 Benack c. Pflüger. Vergl. weiter A.G. Aug. 42 Lämel c. Spiro. — Contocurrent ist die aus den Büchern entnommene Abrechnung über die beiderseitigen Geschäfte innerhalb eines bestimmten Zeitraums zwischen dem Aussteller und Empfänger dieser A., worin alle Forderungen beider Theile chronologisch aufgeführt werden und aus deren Abschluß sich ergibt, wer des anderen Gläubiger oder Schuldner bleibt und mit wieviel, wobei der Saldo auf neue Rechnung gestellt wird. Ein solcher C.C. hat die Beweiskraft einer Privaturkunde, so daß es also darauf ankommt, ob und inwieweit er vom Empfänger als richtig anerkannt wird.

4) Wenn ein Notar blos die Unterschrift einer PrivatU. beglaubigt, so muß er, wie schon bemerkt, auch dabei zwei Zeugen zuziehen. Im Unterlassungsfall streitet jedoch die Vermuthung dafür, daß er die vor ihm Erschienenen persönlich gekannt habe, sobald er sie als gewisse bestimmte Personen darin aufgeführt hat: O.A.G. April 40 von Schweitzer c. von Schweitzer, Nov. 40 Taunusbahn c. Trier, Dec. 40 dieselbe c. Reinganum. Oefters ist in solchen Fällen besserer Beweis durch Nachbringung einer gehörigen Beglaubigung auch nach Ablauf der B.Frist nachgelassen worden. Nicht in der Ordnung ist es, beiläufig bemerkt, wenn der Notar blos die Aechtheit einer Unterschrift ohne Angabe des Grunds seiner Wissenschaft attestirt. Er muß allemal attestiren, daß der vor ihm Erschienene in seiner Gegenwart die fragliche U. vollzogen oder die bereits vollzogene anerkannt habe. Dagegen ist bei blosen UnterschriftsB. die Erwähnung der Person des Requirenten, des Locals und der Stunde des Acts nicht nöthig. — Unter Umständen können PrivatU. mehr Glauben verdienen, als öffentliche. Dies ist namentlich der Fall, wenn jene gewisse Zustände positiv bestätigen, diese aber davon nur nebenbei reden. So z. B. beweist ein Testament, worin Notar und Zeugen die Geisteskräfte des Testators positiv bestätigen, mehr als ein Physicatsbericht, der nebenbei von anscheinender Trunkenheit des T. zur Zeit der T.Errichtung spricht, während die amtliche Thätigkeit sich eigentlich auf andere Umstände, z. B. Untersuchung einer Wunde, bezog.

unbeschworne schriftliche Zeugnisse nur zur Unterstützung anderer Beweismittel gebraucht werden [5]). 5) Manualacten haben für den Producenten keine Beweiskraft. Den Advocaten ist hinsichtlich ihrer Schriften kein öffentlicher Glaube beigelegt, wie z. B. den Notarien hinsichtlich ihrer Instrumente. Mögen sie immerhin als öffentliche Personen anzusehen sein, so sind sie doch nicht als öffentliche Urkundspersonen anerkannt und ihre Manualacten haben keine besondere Glaubwürdigkeit, weßhalb sie auf deren Erhaltung auch nicht verpflichtet werden. Man kann auch daraus nichts herleiten wollen, daß verloren gegangene Gerichtsacten mitunter aus M.Acten zu ergänzen sind, denn dazu wird erfordert, daß beide Theile die bezüglichen Actenstücke vorher erst als wahr und richtig recognosciren, woraus gerade hervorgeht, daß M.A. wie gewöhnliche Privaturkunden zu betrachten sind [6]).

§. 48.

Fortsetzung. Geschäftsbücher der Kaufleute u. s. w.

Von der Regel, daß P.U. nicht für den Producenten beweisen, machen Geschäftsbücher der Kaufleute, Krämer und Handwerker eine Ausnahme, indem diese Bücher, wenn alle Voraussetzungen zutreffen, in Sachen des Geschäfts einen halben Beweis liefern, zu dessen Ergänzung auf den Erfüllungseid erkannt werden kann.— 1) Bücher der Kaufleute, Krämer und Handwerker haben die Kraft eines halben Beweises, wenn sie unter sich übereinstimmend genau angeben, was verhandelt, verkauft oder den Kunden gearbeitet ist mit Benennung der Abnehmer, des Preises und der Lieferzeit, wenn sie in deutscher Sprache ohne unverständliche Abkürzungen und Rasuren leserlich geschrieben und ordentlich gebunden sind, keine eingelegten oder blos eingehefteten Einzelblätter oder Lücken enthalten, und wenn der Producent in gutem Ruf steht, der Product aber keinen Gegenbeweis zu führen, noch rechtmäßige Vermuthung ihrer Unglaubwürdigkeit vorzubringen vermag. Das Vorrecht der Handelsbücher kann überhaupt nur da Anwendung finden, wo gar kein Zweifel an der Pünktlichkeit und Geschäftsordnung des Producenten in Beziehung auf die Führung seiner Bücher sich erhebt. Vorzugsweise kommt es auf die Eigenschaften des Journals an [1]). Daß die einzelnen Posten der Klage in den Büchern sich

---

5) Dahin gehören aber z. B. Annotationen der Eltern über die Mitgiften und Vorempfänge ihrer Kinder nicht. Sie sind gerade ein Hauptbeweismittel bezüglich der Conferenden, weil sich nicht füglich annehmen läßt, daß die Eltern durch falsche Angaben über Vorempfänge die dabei betheiligten Kinder für die dereinstige Erbtheilung nachtheiliger zu stellen und den übrigen indirect einen Vortheil zuzuwenden gesucht haben sollten. Zur B.Kraft solcher A. bedarf es nicht erst einer eidlichen Bestärkung. Die Vorlage eines solchen elterlichen Notizbuchs ist zur Erkräftigung des versuchten B. nicht nöthig, wenn der B.Führer Zeugen vorführen kann, die über den Inhalt dieses N. genau aussagen, durch welche die Kenntnißnahme seiner wörtlichen Fassung entbehrlich gemacht wird: O.A.G. Jan. 51 Stroh c. Engelke.

6) A.G. April 42 Scheffer c. Kirsch.

1) Das Hauptbuch stützt sich auf das Journal und Cassabuch und diese beiden haben wieder die Prima Nota (Strazze, Manual, Kladde, Schmierbuch) und die Cassastrazze zur Grundlage. Diese beiden Strazzen sind das eigentliche Fundament der B.Führung und wenigstens dann neben dem Journal und Cassabuch vorzulegen, wenn letztere nicht gehörig harmoniren. Das Briefcopirbuch entscheidet, wenn der Inhalt eines vom Producenten abgeschickten Geschäftsbriefs beschworen werden soll. — Die alleinige Vorlage des Hauptbuchs, wenn es durch kein gehörig geführtes Journal unterstützt werden kann, reicht zum Beweis eines einzelnen Geschäfts nicht aus, und dies gilt auch vom Journal; indessen genügt die alleinige Vorlage des Hauptbuchs, so oft es nur auf die Ermittelung eines Hauptresultats aus kaufmännischen Büchern ankommt, z.B. darauf, wieviel Kapitalvermögen Jemand zu einer bestimmten Zeit gehabt habe: A.G. Jan. und Rev.Erk. Aug. 25 Zahn Erben c. von Riese, A.G. März 35 Zulehner c. Hedler.

eingetragen finden, ist nicht entscheidend, sondern aus der Einsicht der B. muß die Ueberzeugung hervorgehen, es werde bei der in der ganzen Buchführung herrschenden Ordnung und Pünktlichkeit auch die einzelne in Frage stehende Aufzeichnung richtig sein. So ist namentlich auch die Beobachtung der Zeitordnung bei den Einträgen von Wichtigkeit. Wer jedes Geschäft und jeden Posten sofort nach dem Abschluß einträgt, wo die Sache ihm noch frisch im Gedächtniß ist, berechtigt zu der Annahme, daß er nur die Wahrheit eingetragen habe, während dagegen die Nachweisung, daß spätere Posten auf eine frühere Zeit oder vor einiger Zeit vorgekommene Geschäfte erst später eingetragen worden, Zweifel gegen dessen Pünktlichkeit erregen und den Glauben an diejenigen Eigenschaften zerstören oder doch erschüttern, deren Besitz allein seinen Büchern Vertrauen erwecken und die Besorgniß eines Irrthums beseitigen kann[2]). Fehlt im Buch die Eintragung des Preises, so schadet dieß nicht, wenn die Gegenstände, um welche es sich handelt, einen festen taxmäßigen Preis haben, wie z. B. Fleisch oder Bier, wohl aber, wenn der Preis erst durch den Handel selbst sich bildet und noch mehr, wenn gar nicht nach dem Marktpreis verkauft wurde[3]). — Was den guten Ruf des Producenten betrifft, so können nach den Worten in §. 12 der Ref. h. t. „auch sie die Kauffleut sonst in jhren Gewerben auffrecht vnd redlich befunden vnd eines guten Leumuths vnd Glaubens seyndt" Falliten dieses Vorrecht nicht in Anspruch nehmen, und dieß ist wegen der allgemeinen Fassung der B. vom 22. Nov. 1758 auch von durch Unglücksfälle insolvent gewordenen Geschäftsleuten zu behaupten[4]). — Daß in Fällen, wo Product sein eigenes Buch zum Gegenbeweis benutzen will und auch gegen seine Buchführung im Ganzen nichts zu erinnern steht, dieses Beweismittel in dem gegenwärtigen Rechtsstreit für beide Theile seine Kraft verliere und somit wegfalle, versteht sich von selbst. Auch wird durch die einen halben Beweis liefernde Aussage eines untadelhaften Zeugen die gleiche Beweiskraft des H.B. ohne Weiteres entkräftet. Zu den rechtmäßigen Vermuthungen gehört z. B., wenn sich aus einer Untersuchung der Bücher ergibt, daß sie mit der gehörigen Genauigkeit und Zuverlässigkeit nicht geführt sind, oder der Producent Behauptungen seines Gegners wider besseres Wissen und in bösem Glauben abgeleugnet hat[5]). 2) Aus untadelhaften Büchern kann die Existenz der streitigen Forderung und deren Größe insbesondere bewiesen werden, nicht aber der Titel eines Geschäfts, z. B. ob Kauf oder Commission vorliege[6]). Das Vorrecht bezieht sich nur auf solche Forderungen, welche aus der Ausübung des dem Buchführer zuständigen Geschäfts oder Gewerbs entsprungen sind, also Anschaffung von Waaren und Materialien, Absatz der Waaren, des Handwerkskrams ꝛc. gegenüber dem dermaligen Proceßgegner, welchem etwas verkauft oder gearbeitet worden ist, mag dieser nun ein Handels- oder Gewerbsmann oder eine andere Person sein[7]). Wollte z. B. in Streitsachen zweier Gesellschafter mit einander der eine aus einseitig geführten Büchern seine Dispositionen

---

[2]) Rev.Erk. Febr. 39 Nathan c. Conrad. — Der Mangel gehöriger Zeitordnung im Journal kann jedoch die Treue des ganzen Buchs darum nicht verdächtigen, weil gerade bei diesem Buch öfters ein leerer Raum auf dem Papier benutzt wird, um eine Aufzeichnung ohne strenge Beobachtung der Zeitfolge zu machen: A.G. Febr. 42 Pfarrius c. Weidenbusch.

[3]) O.A.G. März 42 Wenzel c. Kitz.

[4]) St.G. 31 Lang c. Kappel. Um so mehr also von Geschäftsleuten, die einen bösartigen Bankerott gemacht haben: O.A.G. Juli 53 Gräser c. Stauffer.

[5]) St.G. 34 Wiesche c. Stöckel, O.A.G. 32 Fürth c. Hoddik, Febr. 45 Kellermann c. Wolz.

[6]) St.G. 30 Hoddik c. Heß, 32 Götz c. Drißler, 32 Euler ꝛc. c. Schütz, 32 Rothnagel c. Greiß, 33 Petzinger c. Stiebel, 33 Lenz c. Hartmann, 35 Koch c. Zunz, O.A.G. März 32 und Rev.Erk. Aug. 35 Herzog c. Haus, O.A.G. 34 May c. Benack, A.G. Dec. 41 Stiebel c. Elias.

[7]) St.A. März 38 Frey c. Roth. Aus einem Handwerksbuch können nur Forderungen aus dahier gefertigten Handwerksarbeiten erwiesen werden, daher kann z. B. ein Müller den Verkauf von rohem Getreide damit nicht beweisen: O.A.G. März 53 Dänzer c. Somborn. Vergl. dazu noch §. 68, Note 3.

gegen den anderen darthun und rechtfertigen, so würde dieß nicht angehen. Auch können H.B. nicht zwischen dritten Personen über von einer derselben mit dem Buchführer gemachte Geschäfte Beweis abgeben[8]). Dagegen mag durch H.B. auch die Erfüllung eines Geschäfts dargethan werden, also die Ablieferung an den Käufer oder den von diesem bestimmten Stellvertreter (Ref. l. c. „durch einen Andern"), ebenso die Ablieferung an einen dem Verkäufer aufgegebenen bestimmten Spediteur oder Fuhrmann[9]). Durch ein Handwerksbuch kann das Arbeitsquantum und auch das Quantum der verarbeiteten Materialien bewiesen werden, wenn letztere in üblicher Weise zugleich mit der Arbeit geliefert worden sind, wie z. B. von Maurern die Steine, Kalk, Sand rc.[10]). Es ist ferner durch die heutige Praxis anerkannt, daß durch ein H.B. auch der für Lieferungen angesetzte Preis bewiesen werden könne. Früher war es anders, so lange nämlich der Einwand der Uebersetzung als Einrede betrachtet wurde, die der Beklagte zu beweisen hatte. Jetzt wird ein solcher Einwand als Ableugnung des Klagegrunds angesehen (s. oben den §. 41 Nr. 1 a. E.), so daß also Kläger die Richtigkeit seiner Ansätze beweisen muß. Mit dem Handwerksbuch kann dieß aber um so unbedenklicher geschehen, weil die Ref. die Einrichtung solcher Bücher speciell in der Absicht vorschreibt, um damit alle von ihr hervorgehobenen Punkte privilegirt beweisen zu können. Erachtet sich der Beklagte für überfordert, so bleibt ihm der Gegenbeweis gegen das Buch unbenommen, den er namentlich durch Sachverständige zu erbringen versuchen mag. Weil aber Handelsbücher rc. nur in Sachen des Geschäfts privilegirte Beweiskraft haben, so kann z. B. ein Küfermeister, welcher dem Beklagten Fässer und zugleich Wein geliefert hat, wohl die Lieferung der Fässer durch sein Buch darthun, die Weinlieferung dagegen muß auf andere Weise bewiesen werden[11]). 3) Das Vorrecht der H.B. genießen heutiges Tags nicht blos die Waarenhändler, an welche die Ref. zunächst gedacht hat, sondern Kaufleute aller Art, also auch Banquiers, Staatspapierhändler, Commissionäre rc.[12]). — Die Anwendung des V. auf Bücher der Fabrikanten erscheint unbedenklich[13]). — In Beziehung auf Maklerbücher ist die Praxis nicht fest. Man hat solche wohl schon zugelassen zum Beweis des Preises, der Quantität und Beschaffenheit des gehandelten Gegenstands und der Schlußbedingungen, wenn das Dasein des Geschäfts unter den Partheien nicht streitig und das M.B. gehörig geführt war oder wenn einiger Beweis schon vorlag[14]); mitunter ist aber auch schon gegen M.B. erkannt worden. — Lotteriecollecteurs genießen das V. der H.B. weder gegen ihre Abnehmer, noch auch Haupt- und Unter-C. gegen einander[15]). — Bücher der Gast- und Weinwirthe

---

8) O.A.G. Aug. 36 von Barckhaus c. Ullmann.

9) St.A. Nov. 46, St.G. Jan. 47 und A.G. Juni 47 Rehn c. Wolff.

10) St.G. Aug. 32 Brofft c. Ganns. — Schon die Bologner Statuten von 1454 sprechen von libris artificum!

11) Die Beweiskraft der H.B. muß ganz zurücktreten, wenn unter den Partheien schriftlich contrahirt worden und die beigebrachte Vertragsurkunde den Bucheinträgen widerspricht, weil die Contrahenten durch Errichtung einer solchen Urkunde ihre Absicht deutlich erklärt haben, den Beweis durch H.B. nicht entscheiden lassen zu wollen, dieser B. aber nur ein indirecter Indicienbeweis ist.

12) St.G. Sept. 19, A.G. April 20 und Rev.Erk. Juni 21 Gebr. Behrends c. Rindskopf, St.G. Mai 22 Löhr Masse c. Goldschmidt, Juni 22 dieselbe c. Sulzbach, Juli 22 dieselbe c. Fulda, A.G. Mai 24 Stiebel c. Spiro, Jan. 25 Rindskopf c. May, Rev.Erk. Febr. 34 Zulehner c. Hedler, O.A.G. April 36 Wertheimber c. Kulp, Aug. 36 von Barckhaus c. Ullmann, Jan. 39 Frank c. Goll und Söhne, Juli 49 Jäger c. Samuel.

13) St.G. 33 Lenz c. Hartmann, 43 Kallmann c. Elsaß, Rev.Erk. Aug. 36 Schleifenbaum c. Basse, A.G. Juni 47 Rehn c. Wolff.

14) Vgl. z. B. St.G. 32 Rindskopf c. Mülhens, auch O.A.G. März 35 Wertheimber c. Ueberfeld.

15) A.G. Aug. 16 Seligmann c. Winkler, St.A. Dec. 25, St.G. Jan. und A.G. Febr. 26 Arold c. Maas, St.G. Nov. 31 Schneider c. Lorum, 33 Kraus c. d'Angelo, O.A.G. Juni 35 Peters c. Herrmann. — Die Lotterie-Deputation, welche das ganze Geschäft in kaufmännischer

werden wegen gelieferter nicht bezahlter Speisen und Getränke in der Praxis den H.B. gleichgeachtet, wogegen der Beweis eines von einem Gastwirth geschlossenen Weinverkaufs im Großen damit nicht erbracht werden kann. Die Ref. begrenzt nämlich die Beweiskraft der Schuldbücher auf den Umfang des eigentlichen Geschäftsbetriebs der Producenten, welcher sich bei Gastwirthen lediglich auf Beherbergung von Fremden und Bewirthung von Gästen im Hause durch Beschaffung des augenblicklichen oder täglichen Nahrungsbedarfs bezieht. Auf Forderungen aus derartigen Leistungen beschränkt sich daher die Berechtigung der Gastwirthe, durch ihre Bücher einen Beweis gegen ihre Gäste und Kunden zu erbringen. Wollte man dagegen solche Bücher auch für Weingeschäfte im Großen zulassen, so würde, da der Weinhandel im Großen ein freies Geschäft aller hiesigen Bürger ist [16]), das besondere Vorrecht der Handels- und übrigen Geschäftsbücher zu einem allgemeinen und unbedingten Recht der Hausbücher umgewandelt werden, was doch keineswegs angeht [17]). — Apothekerbücher genießen das Vorrecht der H.B. [18]), nicht aber Bücher der Pferdeausleiher und Bereiter [19]). — Im Uebrigen ist die Dauer des Vorrechts der H.B. durch die Ref. in keiner Weise beschränkt, so daß also die gemeinrechtliche Verjährungsfrist in Betracht kommt, mag es sich nun von Geschäften zwischen Hiesigen oder zwischen einem Hiesigen und einem Auswärtigen oder zwischen beiderseits Auswärtigen handeln.

§. 49.

Antretung des Urkundenbeweises.

Die Antretung des U.B. geschieht durch die schriftliche Erklärung des Producenten innerhalb der Beweisfrist, daß er seinen Beweis durch die im Original oder abschriftlich beizulegenden Urkunden zu führen gedenke. Befinden sich die Originale bereits bei den Acten, so nimmt er darauf Bezug. Zugleich bittet Producent um Beraumung eines Termins zur Vorlegung der Originale und um Ladung des Producten zur Agnition der öffentlichen und Recognition oder eidlichen Ableugnung der vorgelegten Privaturkunden. Dem Producten wird die A.Schrift sammt den vom Gericht für zulässig erkannten Urkunden zur Erklärung mitgetheilt und, wenn die Originale beigebracht sind, deren Einsicht auf der Gerichtscanzlei gestattet. Nachbringung von B.Urkunden ist bis zum Schluß dieses Verfahrens zulässig, wenn Producent auf Verlangen des Producten schwört, sie früher nicht gekannt oder bekommen zu haben, nach dem Actenschluß und vor Eröffnung des Endurtheils nur gegen von Amtswegen zu erkennende Ausschwörung desselben Eids, nach eingetretener Rechtskraft des Endurtheils in dieser Sache aber jede Nachbringung von B.U. unbedingt unstatthaft. Verweigert Producent in jenen beiden ersten Fällen den Eid, so hängt es vom Ermessen des Gerichts ab, ob es unver-

---

Weise leitet, ist eine aus Raths- und bürgerlichen Deputirten gebildete öffentliche Behörde, deren Bücher darum wie öffentliche U. zu betrachten sind. Vergl. dazu Bender Lotterier. §. 44, 50 und 54.

16) Vergl. Verbot vom 30. Aug. 1610, Ordn. vom 9. April 1685, Verbot vom 29. Juni 1750, Ordn. von 1734 No. 6 und 7, von 1763 No. 7. Dazu Handb. des Fr. Privatr. §. 199, S. 899 flg.

17) Rev.Erk. Jan. 18 und Superrev.-Erk. April 19 Müller c. Jacobi, Rev.Erk. Aug. 35 Herzog c. Haus, O.A.G. Juli 49 Prenck und Rhein c. Mohr. — Weinhändler, welche einen wirklichen und regelmäßigen Weinhandel treiben und darüber gehörig eingerichtete kaufmännische Bücher führen, mithin als wahre Kaufleute gelten können, genießen unbedenklich das Vorrecht.

18) St.G. 44 Sänger c. Cretzschmar.

19) St.G. 41 Keßler c. Stitz, 43 Klees c. Jakeson. Auch nicht Leichenkassenbücher: St.G. 22 Reichard c. Löwenstein. — Durch ein ordnungsmäßig geführtes Deservitenbuch wird halber Beweis hergestellt; s. §. 12 des Ges. über die Gebühren der Sachwalter vom 3. Aug. 1852.

dächtige und der Sache dienliche U. gleichwohl noch annehmen wolle, der Producent muß aber, wenn es geschieht, jedenfalls dem Producten alle aufgewendeten Kosten zuvor erstatten [1]).

Zum Productionstermin werden beide Theile geladen, der Producent um die Originale vorzulegen, der Product um die zu den Acten gebrachten Privaturkunden persönlich oder durch einen genugsam bevollmächtigten Anwalt anzuerkennen oder eidlich abzuleugnen, bei Vermeidung der Beweiserlöschung für den ungehorsam ausbleibenden Producenten und der Annahme des Anerkenntnisses und der Richtigkeit dieser U. für den nicht erscheinenden Producten. Daß auch der schreibunfähige Unterzeichner einer U. sein in Kreuzen bestehendes Handzeichen anerkennen oder eidlich ableugnen müsse, unterliegt keinem Zweifel, denn es handelt sich darum, ob er diese Kreuze unter eine ihm vorgelegte U. von einem gewissen Inhalt gesetzt habe, und diesen Thatumstand kann er ebenso gut wissen wie derjenige, welcher seinen Namen unter eine U. geschrieben hat, das Letztere. — In St.G. Sachen geschieht die Vorlage der Originale bei der G.Commission, und es wird über deren Anerkennung oder eidliche Ableugnung vor dieser verhandelt. In allen Fällen, wo es nur auf einzelne Theile von B.U. ankommt, z. B. auf einzelne Stellen eines Handelsbuchs, hat Producent diese dem Secretär oder Actuar zu bezeichnen, welcher hierauf davon beglaubte Auszüge fertigt und zu den Acten nimmt, um gleich den Originalen zum Beweis zu dienen [2]). Uebrigens brauchen Geschäftsleute, auch wenn sie für sich selbst Beweis damit führen wollen, ihre Bücher der Regel nach nur ihrer Ortsobrigkeit vorzulegen. Thun dies Fremde, so kann Product auf Kosten des Producenten sich am Vorlageort einen Vertreter bestellen [3]). — Schützt Product in seiner Erklärung Einreden vor oder verweigert er jede Anerkennung, indem er die vorgelegten U. für nicht anerkennbar und

---

[1]) Die Ref. §. 17 h. t. läßt Nachbringung von U. auch nach Ablauf der Beweisfrist zu, „dieweil die Gefahr Subornationis, so bey den Zeugen, welche weiter nach Eröffnung der ersten Zeugenanssagen wöllen geführt werden, besorgt wird, allhie nicht wohl statt haben mag." — Nach §. 2 der Ref. h. t. braucht die Production von erst später zugänglich gewordenen und erlangten U. in der B.Antretung nicht vorbehalten zu werden: O.A.G. Sept. 44 Kahl c. Kahl. Vergl. weiter noch O.A.G. Nov. 40 Taunusbahn c. Trier, Dec. 40 dieselbe c. Reinganum, März 48 Trackert c. Friederich.

[2]) St.G. März und Oct. 30, A.G. Dec. 30 und Rev.Erk. Aug. 31 Fellner c. Welker, A.G. Juni 30 Raunheim c. Oppenheim.

[3]) St.G. 33 Lehmann c. Auberlen, 33 Hartmann c. Lenz, März 34 Zulehner c. Hedler, 43 Kallmann c. Elsaß, O.A.G. Oct. 29 Dörflinger c. Michel und Denninger, Sept. 50 Womersley c. Ansell. Dies gilt auch von Copirbüchern. Uebrigens kann die Vorlage auch hier geschehen: St.G. 38 Böcking c. Hallenstein. — Die Regel ist allerdings, daß ein Kaufmann seine B. nur seiner Ortsobrigkeit vorzulegen braucht, auch wenn er damit etwas für sich selbst beweisen will, einerlei ob er nahe oder weit von hier wohnt. In einem Bericht zu der alleg. Sache von 1829 (Dörflinger c. Michel und Denninger) hat das A.G. ausgesprochen, es bestehe ein fester Gerichtsgebrauch darüber, daß fremde Producenten ihre H.Bücher nur vor ihrer Ortsobrigkeit, also in foro domicilii und nicht litis pendentis vorzulegen brauchen, wenn sie nicht zufällig damit auf der Messe oder sonst sich hier anwesend befinden und ihre Bücher gerade bei sich führen, wobei weder auf die Art der Sache, noch auf die Nähe oder Entfernung des auswärtigen Forums Rücksicht genommen werde. — In dieser Sache ließ das Ober-Appellations-Gericht dem Producten nach, der Vorlage der Bücher in Mainz persönlich oder durch einen Bevollmächtigten auf Kosten des Producenten beizuwohnen. Anders dagegen erkannte derselbe Gerichtshof in der gleichfalls allegirten neueren Sache vom Sept. 1850, wo ein Briefcopirbuch in London zu produciren war und Product dieser Production persönlich oder durch einen nach L. abzusendenden Anwalt beiwohnen wollte, indem die Wahrnehmung seiner Interessen bei dieser Production füglich durch einen Londoner Anwalt geschehen könne. — Bringt Product im auswärtigen Productionstermin keine Erinnerungen gegen die Glaubwürdigkeit der Bücher vor oder erscheint er gar nicht, so kann sie Producent am Productionsort alsbald beschwören. Werden dagegen im Termin solche Erinnerungen vorgebracht, so ist erst die Entscheidung des Proceßgerichts darüber abzuwarten und die Eidesleistung vorläufig zu sistiren: O.A.G. Oct 29 cit.

für völlig verwerflich erklärt, so ist hierüber unter den Partheien zu verhandeln und demnächst zu erkennen. Wenn der Product die Unterschrift einer U. als die seinige anerkennt, so liegt darin der Regel nach auch das Anerkenntniß ihres Inhalts. Sie erscheint dadurch zur Beweisführung dienlich, dem Producten aber bleiben seine Einreden gegen deren Beweiskraft unbenommen, auch wenn er sie sich nicht ausdrücklich vorbehalten haben sollte. Mängel einer B.Urkunde, die dem Producten entgangen sind, der Richter aber entdeckt, hat letzterer zu berücksichtigen, wenn der Product die Beweiskraft der U. im Allgemeinen beanstandet hat. — Erbietet sich Product zur eidlichen Ableugnung, so wird ein besonderer Schwörtermin angesetzt und dem Producenten anheimgestellt, ob er den Producten schwören sehen will. Der Eid ist bei angeblich von letzterem selbst oder von durch ihn zu vertretenden dritten Personen herrührenden U. dahin zu schwören: daß er dieselben nicht ge- oder unterschrieben, auch nicht mit Vorwissen von einem Dritten in seinem Namen habe schreiben oder unterschreiben lassen. Bei von solchen Dritten herrührenden U., in deren Stelle der Product getreten ist, z. B. seines Erblassers, hat Product zu schwören: daß er nicht wisse noch glaube, daß die fragliche U. von diesem Dritten unterschrieben sei oder herrühre, auch von deren Inhalt überall keine Wissenschaft habe. Rührt eine U. von einem Dritten her, dessen Handlungen an und für sich für den Producten nicht verbindend sind, so hat er sein Nichtwissen dahin zu beschwören: daß er weder die Hand kenne, noch den Inhalt der U. für richtig halte. Soviel aber muß er beschwören, denn die Ansicht, als ob alles von dritten Privatpersonen Geschriebene im Proceß gleich einem unbeschworenen Zeugniß processualisch bedeutungslos sei, ist unrichtig, die Behauptung aber, Product brauche nur seine eigenen und seiner Auctoren U. zu recognosciren oder zu diffitiren, läßt sich bei der ganz allgemeinen Fassung des §. 39 des J.R.A. nicht billigen, vielmehr zwischen jenen Urkunden und denen Fremder, für deren Handlungen der Product zu haften hat, nur der Unterschied machen, daß die Erklärung über erstere stets direct auf Anerkennung oder eidliche Ableugnung gehen muß, bei fremden U. dagegen auf das Nichtwissen und Nichtglauben zu stellen ist [4]). Diesen letzteren Eid haben auch Vormünder und sonstige Vertreter unselbstständiger Personen und Körperschaften zu schwören. Erklärt ein solcher Vertreter, nicht schwören zu können, so kann von einem Anhalten dazu bei Strafe nach Art. 36 der int. Pr.O. nicht die Rede sein, vielmehr ist die erklärte Verweigerung des Eids rechtlich einer Anerkennung der Aechtheit fraglicher U. gleichzustellen. Hat Product eine ihm vorgelegte U. eidlich abgeleugnet, so verliert dieselbe alle Beweiskraft für den jetzigen Proceß und der Producent kann nur noch den Beweis des Meineids durch andere Beweismittel zu führen versuchen. Wird dem Producten fälschliches Ableugnen seiner Unterschrift durch mehr als bloße Schriftvergleichung dargethan, so tritt die U. in vollständige Beweiskraft zurück und es trifft den fälschlichen Ableugner überdies noch eine besondere Strafe. Der Nachweis des Meineids ist abgesondert vom Civilverfahren mittelst Accusation oder Denunciation zu versuchen [5]). Gelingt

---

[4]) A.G. Febr. 52 Sichel c. Stiebel. Dazu O.A.G. Oct. 40 von Rothschild c. Gast. — Nicht mit dem richtigen Namen des angeblichen Ausstellers unterzeichnete U. braucht der Rechtsnachfolger des Producten erst zu diffitiren, nachdem der Beweis erbracht worden, daß Product öfters auf diese ungewöhnliche Weise unterzeichnet habe: St.G. Nov 45 Hümmer c. Hümmer, wo der Nachlaßcurator in einem solchen Fall schwören sollte. — Bei U., die mehrere Bestandtheile enthalten, ist die Anerkennung der Unterschrift nicht nothwendig eine Anerkennung des ganzen Inhalts derselben: Rev.Erk. Sept. 52 Rothschild c. Hanau. — Der Contradictor muß eine vom Cridar unterzeichnete U. bei Vermeidung der Folgen des Art. 34 der int. P.O. anerkennen oder sein Nichtwissen oder Nichtglauben eidlich erhärten. Vergl. O.A.G. Oct. 40 von Rothschild c. Gast, 45 Dilthey c. Knapp, Dec. 52 Aron c. Dietz Curator, März 53 Wiesenburg c. Lemme. — Die sonst aus der Unterschrift einer Urkunde hervorgehende Vermuthung der Einwilligung in deren Inhalt tritt bei Blanco-Indossamenten nicht ein: O.A.G. Jan. 53 Schäfer c. Brofft.

[5]) St.G. April 31, A.G. Jan. und Rev.Erk. Nov. 32 Raunheim c. Oppenheim.

hier der Beweis, so kann die Verurtheilung des Meineidigen im Weg der Adhäsion vor der Untersuchungsbehörde beantragt, nach Befinden dieser Behörde, oder auf Antrag des Producenten aber auch vor dem Civilrichter verlangt werden, ohne daß erst Restitution wegen Ablaufs der Beweisfrist nachgesucht zu werden braucht. Scheint dem Richter eine vorgelegte U. falsch oder verfälscht zu sein, so kann er von Amtswegen eine Untersuchung bei der zuständigen Behörde veranlassen. — Die zu den Acten gebrachten Privat.U. werden der Regel nach bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Processes im Gericht aufbewahrt [6]).

§. 50.

Aechtheitsbeweis.

Die Ableistung des Diffessionseids kann Producent auch nach hiesigem Recht dadurch verhindern, daß er sich zum Aechtheitsbeweis erbietet. Dieser Beweis, zu dessen Antretung er sich auch noch im Schwörtermin erbieten mag [1]), kann unternommen werden durch Abhör der beeidigten Instrumentszeugen, durch Abhör solcher Zeugen, welche den Producten eine fragliche U. schreiben gesehen oder denen gegenüber Product sie dafür erkannt hat, wofür sie der Producent jetzt ausgibt, durch Schriftvergleichung und endlich durch Eideszuschiebung.

Bestätigen zwei vollgiltige Zeugen die Richtigkeit der U., so wird dieselbe für anerkannt angenommen, Product aller Einreden dagegen für verlustig erkannt und wegen böslicher Ableugnung überdies in eine entsprechende Geldstrafe genommen. Sind die Z. nicht vollgiltig oder hat Producent nur die Aussage eines einzigen vollgiltigen Z. für sich, so wird je nach Befinden der Umstände auf den Erf.- oder Rein.Eid erkannt [2]).

Zur Schriftvergleichung sind allemal drei Schreibverständige erfordert, wovon jede Parthei einen und das Gericht den dritten ernennt. Diese haben nach vorgängiger Verpflichtung die Schriftzüge der vom Producten für unächt erklärten Urkunde mit einer unstreitig oder auf vorgängigen Nachweis vom angeblichen Verfasser derselben herrührenden anderen U. zu vergleichen und ein motivirtes Gutachten darüber zu erstatten, ob diese beiden U. nach ihrem Dafürhalten von der-

---

6) Alsbaldige Zurückgabe des Originals wird auf Ansuchen unter Zurückbehaltung einer beglaubten Abschrift und nach angemessener Bezeichnung des O. unter der Auflage bewilligt, erforderlichen Falls nach richterlicher Weisung es wieder zu den Acten zu bringen: St.G. Dec. 32 und A.G. Jan. 33 Röder c. Beyschlag. Die Partheien haben übrigens kein Recht zu verlangen, daß producirte wichtige U. im Gerichtsarchiv besonders verschlossen aufbewahrt werden, sondern können nur deren Rückgabe nach gemachtem Gebrauch unter der gedachten Auflage nachsuchen: St.G. Jan., April und Mai 29 Mohr c. Mohr, O.A.G. Nov. 30 von Humbracht c. von H.

1) Rev. Erk. Mai 35 Weidenbusch c. W.

2) Für die Führung dieses B. durch Zeugen — welche aussagen und eidlich erhärten sollen, daß sie die Handschrift des U.Ausstellers wohl kennen und gewiß glauben, daß er die U. ausgestellt oder doch unterschrieben habe — spricht namentlich die Sicherheit und Zuverlässigkeit, mit der nicht selten diejenigen, welche durch langjährige Erfahrung mit der Handschrift einer Person vertraut geworden, über die Aechtheit einer angeblich von dieser Person herrührenden Scriptur zu urtheilen im Stande sind. Die frühere Praxis beanstandete eine solche Recognition, allein die neuere erkennt sie als ein an sich zulässiges B.M. an, dessen größere oder geringere Beweiskraft wie bei allen übrigen B.M. von den concreten Umständen abhängt: St.G. Dec. 27, A.G. Juni 28 und O.A.G. Sept. 28 Hess. Rentkammer c. von Syberg. Vergl. weiter Zeitschr. für G.G. und R.Pflege beider Hessen und Frankfurt, I. Nr. 38. — Auf Abweichungen in den Vornamen einer Unterschrift von U. kommt es für den Nachweis der Identität des Unterschreibers nur an, wenn zwei oder mehrere Personen gleichen Vor- und Zunamens existiren, die sich nur dadurch unterscheiden, daß die eine einen Vornamen mehr als die andere hat (arg §. 29 J. de legat.). Vergl. A.G. Aug. 39 Reinganum c. Taunusbahn. Bei Israeliten kann das vollgiltige Zeugniß des isr. Gemeindevorstands hierüber erholt werden: O.A.G. Dec. 40 in derselben Sache.

selben Hand geschrieben sein. Die zur Vergleichung dienende U., deren Datum nicht zu weit von demjenigen der streitigen entfernt sein darf, hat Producent auf Anordnung des Gerichts beizubringen. Der Product wird zur Einsicht derselben in der G.Canzlei und zur Vorbringung etwaiger Erinnerungen gegen deren Bestimmung geladen. Findet das Gericht dessen Einwendungen erheblich, so gibt es dem Producenten die Vorlage anderer ächter Handschriften des Producten auf. Vermag er solche nicht zu beschaffen, so wird Product, wenn dessen Schreibfähigkeit unzweifelhaft ist, angewiesen, einen von den Schreibverständigen in Gegenwart oder doch auf geschehene Vorladung des Producenten ihm dictirten Aufsatz niederzuschreiben bei Vermeidung, daß sonst die streitige U. für anerkannt gelten solle. Die S.V. haben hauptsächlich auf den Grundcharacter und Totaleindruck einer Handschrift zu sehen, nicht aber auf die Verschiedenheit einzelner Striche oder Züge; auch kann darauf nichts ankommen, ob Worte und Namen in einer Unterschrift wechseln, wenn der Unterschriebene zur Führung der mehreren Namen berechtigt ist. Das bei Gericht eingereichte Gutachten der S.V. wird zunächst der Parthei, gegen welche es ausgefallen ist, zur Erklärung mitgetheilt, worauf die andere mit ihrer Salvationsschrift folgt und damit das Beweisverfahren in der Regel schließt. Indessen ist eine selbst mehrmals wiederholte Begutachtung S.V. unverwehrt, wenn die frühere erhebliche Mängel an sich trägt und namentlich die gerichtlich gegebene Basis verlassen haben sollte [3]). Im Uebrigen kann ein Urtheil S.V. immer nur so viel bedeuten, daß eine vollkommene Aehnlichkeit der Handschrift vorhanden sei. Es bietet also für die Hauptfrage: ob Schreiber der einen unstreitig von ihm herrührenden Urkunde auch die andere geschrieben habe, zwar eine unter Umständen starke Vermuthung, doch aber keine unmittelbare und vollkommene Gewißheit, indem es ungeachtet der völligen Aehnlichkeit der Handschrift doch noch möglich bleibt, nicht nur daß die Schreibweise einer Person von einer anderen täuschend nachgemacht sei, sondern daß auch zwei verschiedene Personen eine so ähnliche Handschrift schreiben, daß beide nicht leicht von einander unterschieden werden können. Ebenso ist der Fall nicht selten, daß die Handschrift eines Menschen zu verschiedenen Zeiten und mit verschiedenem Material sich sehr wenig gleichsieht oder daß ihm möglich geworden, seine Schriftzüge bis zur Unkenntlichkeit zu entstellen. Die Schriftvergleichung bleibt daher stets ein schwankendes und trügerisches Beweismittel, das höchstens zu einem Erfüllungseid des Producenten, oft aber (und gewöhnlich) nur zu einem Reinigungseid des Producten führen kann [4]).

Ist der Aechtheitsbeweis so völlig mißlungen, daß darauf hin kein richterlicher Eid zu erkennen steht, so kann Producent alsdann noch auf den Diffessionseid des Producten zurückkommen, ausgenommen den Fall, wenn der durch Zeugen versuchte Aechtheitsbeweis nicht blos mißlungen, sondern durch die Zeugenabhör ein directer Gegenbeweis wider den Producenten zu Gunsten des Producten geliefert worden ist.

§. 51.

Edition.

Hat Producent die Urkunden, womit er Beweis führen will, nicht in Händen sondern ein Dritter, so kann er deren Herausgabe (Edition) beantragen. Die Edition von U. kann von Dritten unter den gemeinrechtlichen Voraussetzungen und vom Producten alsdann verlangt werden, wenn die bezüglichen Urkunden beiden

---

[3]) St.G. Aug. 27, A.G. Oct. 27, Rev. Erk. April 28, ferner A.G. Nov. 30 u. Rev. Erk. Oct. 31 Berger c. Voigt.

[4]) A.G. Aug. 45 Baruch-Halle c. Ullmann.

Theilen gemein sind, und der Product muß entweder sie herausgeben oder den Editionseid schwören.

1) Zur Begründung eines jeden E.Gesuchs wird erfordert, daß Producent die durch die verlangten U. zu beweisenden Thatsachen bestimmt angebe, die U. genau bezeichne, sein Interesse und des Inhabers Verpflichtung zur Herausgabe bescheinige und zugleich dessen Besitz der U. wahrscheinlich mache. Unter genauer Bezeichnung ist zu verstehen, daß man aus den angegebenen Momenten bestimmt zu erkennen vermöge, welche U. gemeint sind, also deren hinreichend genaue Beschreibung nach Inhalt und Wesen, bei Briefen auch der Zeitangabe nach, so daß Gegner wissen kann, welche U. er ediren soll und mit Bestimmtheit sich darüber zu erklären vermag, ob er sie besitze oder nicht. Es genügt, wenn z. B. A vom B Quittungen einer bestimmten Person über Zahlungen aus einer bestimmten Zeit oder eventuell Vorlage der Geschäftsbücher des B aus dieser Periode edirt verlangt, ebenso in Fällen, wo nach der Natur der Sache dem Antragsteller die zur näheren Bezeichnung der U. erforderliche Kenntniß nicht zugemuthet werden kann, wenn nur eine Verwechslung derselben mit anderen nicht füglich anzunehmen ist, die Existenz jener U. jedenfalls aus Wahrscheinlichkeitsgründen hergeleitet werden, über deren Inhalt aber nur dem jeweiligen Inhaber nähere Kenntniß beiwohnen kann [1]). Daß dem E.Gesuch allemal Abschrift der bezüglichen U. beiliegen müsse, ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. — Hinsichtlich der Bescheinigung des Besitzes auf Seiten dessen, von dem die Vorlage verlangt wird, genügt nicht weniger evidente Wahrscheinlichkeit des Besitzes. Ueberdies gestattet die Praxis den Ausweg, durch Eideszuschiebung diesen Besitz nachzuweisen. Man kann jedoch nicht behaupten wollen, nach dem Gesetz vom 15. Dec. 1829 bedürfe es gar keiner Bescheinigung des Besitzes, vielmehr könne über die Existenz der zu edirenden U. sogleich der Eid deferirt werden. Durch dieses Gesetz wird blos die in der Ref. enthaltene Beschränkung der Eideszuschiebung aufgehoben, in Ansehung der letzteren selbst aber es bei dem gemeinen Recht belassen, und nach diesem ist mindestens Wahrscheinlichmachung der Existenz der zu edirenden U. erfordert. Stellt daher Gegner dieselbe bestimmt in Abrede und Implorant kann solche nicht einmal wahrscheinlich machen, so ist sein E.Gesuch abzuweisen [2]). 2) Der dritte Besitzer von U. muß gemeinschaftliche und auch ihm allein gehörige U. derjenigen Parthei ediren, welche ein rechtliches Interesse daran bescheinigt hat, einerlei ob diese Parthei der Fiscus oder ein Private ist [3]). Ist der Dritte nur Depositar der fraglichen U. und verweigert

---

[1]) A.G. Sept. 41 Heyder c. Fiscus, A.G. Mai 42 Fiscus c. Gebr. Bethmann, A.G. Febr. 50 Brown c. Ueberfeld, O.A.G. Juli 49 Jäger c. Samuel.

[2]) A.G. Mai 42 Fiscus c. Gebr. Bethmann, Jan. 46 Grewing c. Schäfer, 46 Jäger c. Gebr. Bethmann, 46 Lüdicke c. Liebtreu, Rev. Erk. Nov. 50 Brown c. Ueberfeld. — Der Besitz kann auch auf Grund des Art. 34 der int. P.O. als feststehend angenommen werden: O.A.G. Oct. 43 von Rothschild c. Binding. Vergl. weiter noch O.A.G. Oct. 40 von Rothschild c. Gast.

[3]) St.G. 34 Ahles c. Beyer, A.G. Mai 42 und Rev. Erk. Jan. 43 Fiscus c. Gebr. Bethmann, O.A.G. April 38 von Barckhausen c. Ullmann, Oct. 42 Fiscus c. Heyder. Der Fiscus insbesondere kann immer und überall und von Jedem E. verlangen, jedoch den dadurch gewonnenen Beweis nicht zu neuen Anforderungen, sondern blos für die schon bei dem E.Antrag näher specificirten und bescheinigten Ansprüche geltend machen. Der Fiscus ist sowohl hinsichtlich der von ihm selbst geforderten E., als da, wo zum Beweis gegen ihn die E. von U. verlangt wird, privilegirt, eine Erweiterung dieses Privilegs auf pia corpora, Minderjährige und sonstige in Rechten Privilegirte aber nicht statthaft; vergl. das alleg. O.A.G. Erk. vom Oct. 1842. — Es genügt die anerkannte Rechtsanhängigkeit eines fiscalischen Processes in der Hauptsache zur Legitimation des Fiscus für die Verfolgung von Incidentansprüchen, wie z. B. der Edition von U.; A.G. Mai 42 Fiscus c. Gebr. Bethmann. — Den im Text aufgestellten Lehrsatz hat schon die Ref. von 1509 Bl. 15 §. 11 anerkannt. Noch bestimmter thut dieß die jetzt giltige Ref. I. 31 §. 21 und zwar ohne, wie es im §. 20 (bei E. des Proceßgegners) richtig geschehen ist, zwischen gemeinschaftlichen und dem Besitzer allein gehörigen U. zu unterscheiden. Es wird nichts

er nicht deren Vorlage, sondern der Proceßgegner bestreitet sie, so kann von einem solchen Depositar die Edition bei dem Richter der Hauptsache, wo diese dermalen verhandelt wird, verlangt werden [4]). Mit den oben gebrauchten Worten „unter den gemeinrechtlichen Voraussetzungen“ ist nur gemeint, daß die E. nicht dem Dritten nachtheilig, noch gegen solche Personen zuzumuthen sei, wider die er eine Zeugnißablage verweigern darf. Dabei genügt eine offen darliegende Wahrscheinlichkeit, um das für jedes nicht auf Eigenthum oder Miteigenthum gestützte E.Gesuch erforderliche Interesse darzuthun, sollte auch der dadurch zu erlangende Zweck noch auf einem anderen Weg zu erreichen sein. Es genügt also z. B. daß von A für B an C Zahlungen geleistet worden, von deren Beweis es sich handelt, woraus als wahrscheinlich hervorgeht, daß bei dem C sich Nachweise über die fraglichen Summen vorfinden werden, so daß ein gegen den C gerichtetes E.Gesuch hinlänglich motivirt erscheint [5]). Nur wird, wenn C den Besitz solcher U. leugnet, dieser vorerst durch den E.Eid oder sonst herzustellen sein, wenn die U. nicht Handelsbücher sind, deren Besitz sich aus der auf festem Gebrauch beruhenden Pflicht eines jeden Handelsmanns zur sorgfältigen Aufbewahrung seiner Bücher und der dazu gehörigen Belege von selbst ergibt [6]). Daß sich der dritte Besitzer von U. von der E. befreien könne, wenn er beschwört, er vermöge sie nicht herauszugeben, ohne dadurch sein Vermögen oder seine Ehre zu beeinträchtigen, ist auch nach hiesigem Recht nicht zu bezweifeln. Freilich würde nicht das blose Anführen, daß ihm ein solcher Nachtheil möglicher Weise erwachsen könne, sondern nur die eidliche Erhärtung eines bevorstehenden wirklichen Schadens diese Befreiung zur Folge haben können [7]). Zurückschieben kann der Dritte den E.Eid nicht, ebensowenig sein Gewissen mit Beweis vertreten. Will er weder ediren noch schwören, so ist gegen ihn mit Geldstrafen vorzuschreiten und er, wenn auch diese erfolglos bleiben, zur Schadloshaltung des Beweisführers zu verurtheilen, nachdem dieser einen Bestimmungseid geleistet hat. 3) Von dem Producten kann E. solcher U. verlangt werden, welche beiden Theilen gemein d. h. über ein gemeinschaftliches Geschäft oder Rechtsverhältniß errichtet oder mit beiderseitigen Kosten erzeugt sind. Der Begriff der Gemeinschaftlichkeit hängt hauptsächlich mit der Absicht der Ausfertigung zusammen und es kommt auf die Beziehung der U. zum fraglichen Rechtsgeschäft an, so daß, wenn der Beweisführer bei diesem interessirt und die U. zu einem Beweismittel dafür bestimmt und in Absicht darauf ausgefertigt worden ist, deren E. nicht verweigert werden darf [8]). Eine U. ist also schon dann gemein, wenn sie über das dem gegenwärtigen Proceß zum Grund liegende Rechtsverhältniß errichtet worden und dasselbe reguliren soll [9]). Zu solchen gemeinen U. gehören Abrechnungen über

---

weiter erfordert, als daß die Parthei der bei einem Dritten vorfindlichen U. zu ihrer Beweisführung bedürfe, also ganz dasselbe, was die damalige Praxis (s. Gail observ. I. 108) unter dem bescheinigten Interesse verstand. Im Jahr 1841 wurde von der Facultät Bonn zwar anders erkannt (A.G. Sept. 41 Heyder c. Fiscus), jedoch ohne das hiesige Proceßrecht dabei in erster Linie zu berücksichtigen.

[4]) O.A.G. Nov. 30 von Humbracht c. von H.

[5]) A.G. Sept. 41 Heyder c. Fiscus.

[6]) O.A.G. Oct. 42 Fiscus c. Heyder.

[7]) A.G. Mai 42 Fiscus c. Gebr. Bethmann.

[8]) Rev. Erk. Jan. 43 Gebr. Bethmann c. Fiscus. Vergl. weiter O.A.G. Jan. 41 und Oct. 43 von Rothschild c. Binding. — Der Umstand, daß sich der Besitzer einer U. derselben zu einem Gegenbeweis bedienen will, ist kein rechtlicher Grund, wenn er an sich editionspflichtig erscheint, ihn davon zu entbinden: O.A.G. Febr. 36 Rieger c. Stüntzi.

[9]) O.A.G. Oct. 36 von Rothschild c. Burnitz. — In derselben Sache wurde erkannt, daß wenn die Bestellung von Baurissen bei einem Baumeister feststehe, damit zugleich die Lieferung der gefertigten Risse an den Besteller als nachgewiesen anzunehmen sei und dieser daher, wenn jener deren E. verlange, entweder den E.Eid über den Nichtbesitz leisten oder deren Begebung in andere Hände darthun und den unverschuldeten Nichtbesitz beweisen müsse; A.G. Oct. 41 und Rev. Erk. März 42.

ein Societätsgeschäft, desgleichen in Vormundschaftssachen, Theilungsrecesse, Verträge, Handelsbücher, die über das Zustandkommen oder den Inhalt von zweiseitigen jetzt streitigen Verträgen gewechselten Briefe, auch Quittungen [10]). Handelsbücher (auch die Bücher der Actiengesellschaften) sind nicht blos unter Kaufleuten als gemeine U. zu betrachten und auch nicht blos da, wo Handelsgeschäfte zweifelhaft sind, sondern ebenso Dritten gegenüber, die mit einem Kaufmann contrahirt haben, denn die Ref. nennt im §. 20 h. t. neben Briefen auch Bücher oder Register. Ebenso sind die H. oder Gewerbsbücher des Mannes, mit welchem seine Frau einen Proceß wegen Scheidung und Feststellung der Vermögensverhältnisse führt, als gemeinschaftliche U. zu erkennen, weil der Mann in Bezug auf sein Geschäft oder Gewerbe, dessen Erträgniß zur Errungenschaft gehört und somit gemeinschaftlich wird, die Einzeichnungen im beiderseitigen Interesse macht [11]). Briefe, die ein Theil dem anderen mit Beziehung auf das unter ihnen streitige Verhältniß geschrieben hat, müssen edirt werden. Dagegen braucht kein Theil dem anderen seine Correspondenz mit Dritten zu ediren [12]). Bei Geschäften in Anlehensloosen kann E. des Nummernverzeichnisses verlangt werden, auch wenn auf bestimmte Nummern nicht abgeschlossen worden ist, da eine Ablieferung jederzeit nur in specie geschehen kann, es daher für den Käufer wichtig erscheint, keine verlorene, gestohlene, amortisirte oder längst gezogene Nummern zu bezahlen, solche Verzeichnisse überdies in Rücksicht auf den ihre Vorlage Verlangenden über gemeinsame und wechselseitige Geschäfte angefertigt worden sind. Enthalten die zu edirenden U. auch noch andere zur vorliegenden Sache nicht gehörige Punkte, so kann die Einsicht dieses weiteren Inhalts nicht verlangt werden, und es ist dabei so zu verfahren, wie im ähnlichen Fall bei Handelsbüchern (s. oben §. 49). Durch die von der Ref. vorgeschriebene Maaßregel der Extrahirung der U. durch den Gerichtsschreiber wird zugleich die Besorgniß namentlich unter Handelsleuten beseitigt, daß der Beklagte als Handelsconcurrent des Klägers nachtheilige Blicke in dessen Geschäftsverhältnisse werde thun können. 4) Der E.Eid ist dahin zu formuliren, daß Beklagter die vom Kläger verlangten oder die außer den edirten weiter verlangten U. weder besitze, noch absichtlich, um deren Vorlage zu verhindern und dem Kläger seine Rechtsverfolgung zu erschweren, aus Handen habe kommen lassen, auch nicht wisse, wo

---

10) Rev. Erk. Sept. 23 und Superrev. Erk. Mai 24 Haas c. Kiefhaber, St.G. 25 Weitzel c. Wild, St.A. Febr. 26, St.G. April und A.G. Juni 26 Lehr c. Lindheimer, St.A. Oct. 31, St.G. u. A.G. Aug. 32 von Lersner c. Sarg, A.G. 31 Dewrikhaas c. Bauer, 32 Weidenbusch c. W., St.G. Mai 37 Ueberfeld c. Wertheimber, A.G. Febr. 50 und Rev. Erk. Nov. 50 Brown c. Ueberfeld. Vergl. auch St.A. Sept. 33, St.G. Nov. 33 und A.G. Jan. 34 Gutmann c. Kulp.

11) A.G. März 43 von Uffel c. Erlanger, Rev. Erk. Dec. 41 Voltz c. Voltz, A.G. Juni 51 Stadtkämmerei c. Taunusbahn. — Darüber, daß die Beziehung des Inhalts der zu edirenden U. auf das Rechtsverhältniß des die E. Verlangenden eine bei deren Anfertigung beabsichtigte sein müsse, vergl. O.A.G. Febr. 36 Rieger c. Stüntzi, Oct. 41 v. Rothschild c. Hausmann, Nov. 41 Wörndel c. Hallbach, Oct. 52 Strunck c. Rolffs. Dazu St.G. Sept. und A.G. Nov. 34, auch Rev. Erk. Aug. 36 Schleifenbaum c. Basse.

12) Hierüber wurde zwar in einem neueren Rechtsfall, wo Kläger die E. eines Theils der Correspondenz des Beklagten mit einem Dritten verlangte, verschiedenartig erkannt, dieses Gesuch aber in letzter Instanz vom O.A.G. abgewiesen. Es wollten nämlich Briefe, die ein Hintermann bezüglich eines Wechsels an seinen Vormann geschrieben hatte, obwohl sie gar nicht den erhobenen Protest begleitet hatten, sondern früher geschrieben waren, für gemeinschaftliche erklärt, und nicht zur Ergänzung des Protestes (der wohl als gemeinschaftliche U. zwischen dem Indossatar und dessen Vormännern angesehen wird, auf welche der Wechsel zurückgeht), sondern vielmehr zur Bestreitung seines Inhalts benutzt werden. Jedenfalls ist stets auf den Grundsatz zu achten, daß der Beklagte dem Kläger U. zur Begründung der Klage nicht zu ediren braucht, einerlei ob Jemand eine U. einsehen will, um sich darüber zu informiren, ob ihm eine Klage zustehe, oder ob er E. zu dem Zweck verlangt, um auf diese U. seine Klage zu stützen; A.G. Nov. 36 Ebeling c. Götz, O.A.G. Oct. 41 von Rothschild c. Hausmann.

dieselben sonst zu finden seien. Im Nichtschwörungsfall ist Beklagter zum Ersatz des durch seinen Ungehorsam dem Kläger verursachten Schadens verbunden. Auch spätere Inhaber einer Firma, von welcher die E. bestimmter U. verlangt wird, müssen diesen Eid schwören, weil Rechtsnachfolger im Geschäft auch als Besitzer sämmtlicher darauf bezüglicher Urkunden und Papiere anzusehen sind und die Pflicht zur E. oder zur Ausschwörung des E.Eids aus dem gegenwärtigen Besitz der U. folgt. Jeder Erbe oder Rechtsnachfolger eines Dritten kann zwar nicht als solcher, wohl aber als dermaliger Besitzer von U. auf deren E. belangt werden und muß ediren oder abschwören. Die mangelnde Wissenschaft des Besitzes können die jetzigen Inhaber einer älteren Firma nicht vorschützen; wenigstens kann solche sie nicht vom E.Eid befreien, sondern höchstens diesen in einen Eid des Nichtwissens umwandeln, obwohl selbst darauf bei Geschäftsnachfolgern nicht füglich wird einzugehen sein, weil es ihnen unverwehrt bleibt, sich durch sorgfältiges Nachsuchen vom Dasein der fraglichen U. zu überzeugen [13]). Bei dem E.Eid findet weder Zurückschiebung noch Gewissensvertretung Statt. 5) Auch von Amtswegen kann jederzeit die Herbeischaffung von U. verlangt werden, wenn eine Parthei dazu von Rechtswegen verbunden ist. Diese Vorschrift des §. 148 der O.A.G.Ordn., welche von bestimmten in den Acten angeführten und zur Entscheidung der Sache erforderlichen Urkunden spricht, findet bei den hiesigen Gerichten analoge Anwendung [14]). 6) Im Uebrigen kann auf E. auch schon in erster Instanz angetragen werden. Die Ref. spricht zwar von der E. nur bei der „Beweisung"; allein ihr war die Abscheidung des Beweis- vom Instr.Verfahren noch gar nicht bekannt (s. Not. 1 zu §. 32) und es konnte daher auch nicht in ihrer Absicht liegen, früher gestellte E.Gesuche für unzulässig zu halten. Es tritt hier das gemeine Proceßrecht ergänzend ein, nach welchem der Kläger schon als solcher zur Vorlegung aller in seinem Besitz befindlichen oder zu seiner Verfügung stehenden U. dem Beklagten, deren dieser zu seiner Vertheidigung bedarf, verbunden ist und von diesem schon zur Instruirung der ersten Rechtsvertheidigung, zur Aufstellung und Begründung von Einreden auf E. angetragen werden kann, überhaupt so bald und so oft, als sich aus dem Vorbringen Gegners dazu Veranlassung ergibt (l. 8 C. de edendo: quibus se „instruere" posse contendit), die Einreden mögen die Entstehung oder den Verlauf des eingeklagten Verhältnisses betreffen. Dem Beklagten wird in solchen Fällen nachgelassen, die aus der Einsicht der edirten U. sich ergebenden Einreden nachzubringen, Kläger darüber auch noch gehört und dann zur Duplik vorgeschritten oder nach Befinden alsbald in der Hauptsache erkannt [15]). E.Gesuchen zum Zweck der ersten Instruction ist indessen nur zu entsprechen, wenn der Beklagte zuvor darthut, daß ohne Einsicht der vorzulegenden U. eine bestimmte Einlassung auf die Klage und Vertheidigung gegen dieselbe unthunlich erscheine [16]). Die blose Möglichkeit,

---

[13]) O.A.G. Mai 42 Fiscus c. Gebr. Bethmann. Auch ein früherer Associé, der es zur Zeit der Production nicht mehr ist, kann sich der Buchproduction nicht entziehen: Rev. Erk. März 40, O.A.G. April 41 Bitzer c. Spicharz. — Darüber, ob ein Beklagter, der weder ediren noch schwören will, auf Grund des vom Kläger geleisteten Schätzungeeids alsbald verurtheilt werden könne, ohne daß dieser zuvor die Hauptklage aus dem Geschäft, zu dessen bestimmter Nachweisung er die E. gefordert hat, anzustellen brauche, vergl. A.G. Aug. 33, O.A.G. Juni 34, auch St.G. Juni 35 Binding c. von Rothschild.

[14]) O.A.G. Febr. 36 Rieger c. Stüntzi.

[15]) O.A.G. Nov. 30 v. Humbracht c. v. H., Mai 31 v. Holzhausen c. Rüppell u. Harnier, Febr. 36 Rieger c. Stüntzi, A.G. März 31 Städel Institut c. Emden, Sept. 32 Spiro c. Ueberfeld, desgl. Spiro c. Klees u. Häuser.—Unter einem Antrag auf Rechnungsstellung ist zu verstehen sowohl Aufstellung als Belegung der Rechnung. Producirt nun Beklagter seine Bücher und Kläger bittet um einen gerichtlichen Auszug der betr. Stellen, so liegt hierin keineswegs das Anerkenntniß des Abgangs anderer und der Verzicht auf Edirung weiterer Belege: Rev. Erk. Jan. 43 Gebr. Bethmann c. Fiscus. Dazu St.G. Jan. 32 und A.G. März 33 Junz c. Oppenheimer.

[16]) St.G. Dec. 41 Lämel c. Spiro. Vergl. weiter noch O.A.G. Sept. 41 Meininghaus c. Mumm, auch St.G. Mai 36, A.G. April 37, Rev. Erk. Nov. 37 und Superrev. Erk. Sept. 38 Foltz-Eberle c. Arold.

daß daraus vielleicht Momente sich ergeben dürften, nach welchen der Beklagte seine Erklärung auf die Klage zu modificiren oder von denen er neue Einreden zu entlehnen vermöchte, enthält jedenfalls keinen Grund, das schon bis zur Duplik vorgeschrittene Verfahren in seinem ordnungsmäßigen Gang zu unterbrechen, wogegen der Beklagte zum Zweck des Beweises seiner Einreden die E. solcher U. unbedenklich beantragen mag [17]). Mit E.Gesuchen zum Zweck der ersten J. ist es um so strenger zu nehmen, weil solche nur zu häufig unter dem Vorwand der Rechtsvertheidigung zum Sachverschleif mißbraucht werden [18]).

§. 52.

Zeugenbeweis *). Unfähige Zeugen.

Ueber den Zeugenbeweis ist nach hiesigem Recht Folgendes zu bemerken.

Zu den nicht zulässigen oder absolut unfähigen Zeugen rechnet die Ref. Kinder unter 14 Jahren, Sinnlose, Eltern für oder gegen ihre Kinder und ebenso Kinder für oder gegen ihre Eltern, desgleichen Geschwister und Eheleute, ferner Geächtete, Meineidige, in offenkundig schändlichem Wesen Lebende, ihrer Aemter und Ehren wegen Mißhandlungen Entsetzte, zu einer entehrenden oder Leibesstrafe Verurtheilte, der Stadt und des Landes Verwiesene, Juden gegen Christen, betrügliche Falliten, welche flüchtig geworden und hinterher zurückgekehrt sind, alle bei dem Ausgang des Processes persönlich Betheiligte und endlich die weiterhin gemeinrechtlich ausgeschlossenen Personen.

1) Unter „Jungen, so vnder viertzehn Jaren jhres Alters seyndt" sind Kinder zu verstehen, welche die kirchliche Confirmation oder Einsegnung noch nicht erhalten haben [1]). Andere Unmündige können vernommen werden, wenn sie die Bedeutung des Eides zu begreifen vermögen. Daß Personen dieser Art nach erlangter Eides-

---

17) A.G. Nov. 42 Sina c. Spiro. — Ist ein gleich anfänglich gestelltes E.Gesuch wegen Mangels der erforderlichen Bescheinigung verworfen worden, so bedarf es im ersten Urtheil keines Vorbehalts der Erneuerung dieses Gesuchs im B.Verfahren, da es den Partheien ohnehin unbenommen bleibt, alsdann dieses Gesuch zu erneuern. Aus dem einfachen Verwerfen im ersten Urtheil darf deßhalb auch nicht gefolgert werden, daß das Gesuch für immer und also auch für den Fall, wenn die Parthei die erforderliche Bescheinigung der Existenz fraglicher U. später beibrächte oder diese mindestens wahrscheinlich machte, verworfen worden sei: A.G. Jan. 46 Grewing c. Schäfer.

18) E.G. sind überhaupt zu verwerfen, wenn unter den Partheien lediglich über unwesentliche Punkte fraglicher U. Differenz besteht und daher jedes erhebliche Interesse an der E. abgeht, ebenso, wenn schon jetzt feststeht, daß diese U. ohne wesentlichen Einfluß auf die Entscheidung des vorliegenden Processes sind, z. B. es würde E. eines Buchs beantragt, worin vor der Klageinbringung geleistete Zahlungen bescheinigt wären, während es sich jetzt blos um die Frage handelte, ob zwischen beiden Theilen ein Vergleich zu Stand gekommen sei. Vergl. St.G. Jan. 46 und A.G. Juni 46 Lüdicke c. Liebtreu, O.A.G. Jan. 52 Nortz c. Stilgebauer. Schlußpunkt für E.Gesuche ist der Ablauf der Beweisfrist: St.G. 44 Spiro c. Ruttmann, 44 Becker c. von Rotbschild. — Die Verjährung des Rechts, E. von U. zu fordern, fängt erst von da an zu laufen, wo der sie Verlangende in die Lage gekommen ist, sie fordern zu müssen und dessen Gegner auf Erfordern die Herausgabe verweigert hat, denn früher kam in Bezug auf das E.Gesuch von einer actio ad exhibendum die Rede nicht sein: A.G. Sept. 41 Heyder c. Fiscus. — Ueber E.Gesuche hat allemal derjenige Richter zu erkennen, vor welchem die Hauptsache gerade verhandelt wird: O.A.G. Nov. 30 von Humbracht c. von H.

*) Ref. I. 32 bis 34 und 36 (der Ausdruck „lebendige Kundschafft" im Rubrum des Tit. 32 kommt schon in Art. 52 des bacul. jud. vor; s. Thomas Oberhof S. 242), Pr.Ordn. vom 9. Nov. 1676 §. 8, int. Pr.O. Art. 38 bis 40, Gesetz vom 13. Dec. 1831 §. 12, vom 23. Mai und 8. Juni 1848, desgl. vom 1. Mai 1849. — Kloz de jud. teste, Duisb. 1726, Orth IV. S. 688 flg., Prot. der constit. V. I. Nr. 10, Mitth. aus den Verh. der gg. V. IX. Nr. 8 und 16.

1) A.G. Aug. 36 Bauer c. Bauer.

mündigkeit über frühere Wahrnehmungen, die auch ein Unmündiger auffassen und begreifen kann, abgehört werden dürfen, unterliegt keinem Bedenken. 2) Bei Sinnlosen heißt es: so ihrer Sinn „beraubt seyndt." Unter Umständen kann also z. B. ein Blödsinniger über Thatsachen vernommen werden, die er in einem hellen Zwischenraum wahrgenommen hat, wo ihm die zur Beobachtung erforderliche Geisteskraft nicht ganz fehlte. Blinde können über Dinge vernommen werden, die sie mit einem anderen gesunden Sinn wahrzunehmen vermochten oder vor eingetretener Blindheit sahen, Taube über Gegenstände, die nicht blos mit dem Gehör wahrnehmbar sind, Stumme, wenn sie sich durch Zeichen verständlich machen können (vergl. dazu §. 60). 3) Was die Ref. bezüglich der leiblichen Eltern und Kinder sagt, ist von dem Fall zu verstehen, wenn diese mit Dritten Proceß führen[2]). 4) Von Verwandten sind, außer den leiblichen V. des Producenten in gerader Linie, die leiblichen Geschwister von einem oder beiden Banden unzulässig. Den G. stellt die Praxis Halbgeschwister gleich[3]). Daß Brüder und Schwestern des Producenten als Z. ausgeschlossen sein sollen, ist eine vom gemeinen Recht abweichende Vorschrift. Uebrigens wird es damit im Hinblick auf Ref. I. 33 §. 14 in der Anwendung so strenge nicht genommen. Daher werden Geschwister bei dem Beweis von Eheverlöbnissen als tüchtige Z. zugelassen, sowie in Familiensachen überhaupt, zumal da hier der Grund ihrer sonstigen Untüchtigkeit in Rücksicht auf beide streitenden Theile gleichmäßig eintritt. Die Praxis läßt in Fällen dieser Art nahe Verwandte als Z. zu und um so umbedenklicher andere nicht so nahe verwandte oder blos verschwägerte Personen[4]). Bei Eheleuten macht es keinen Unterschied, ob sie gleich von Tisch und Bett geschieden sind. Auch wird darauf nicht geachtet, ob Product sie zulassen oder selbst gegen einander zur Abhör bringen wollte. 5) Meineidige bleiben absolut unfähige Zeugen, auch wenn sie sich gebessert haben sollten. 6) Zu den in „offentlichem schändlichem Wesen" Lebenden gehören alle, die aus der Unkeuschheit ein Gewerbe machen, also Mädchen in Bordellen und Personen, welche sonst eine Profession dieser Art treiben[5]). Unter Umständen sind jedoch solche Personen gegen Leute von gleicher Gattung wohl als Z. zuzulassen. 7) Alle wegen solcher Verbrechen Verurtheilte, die den Mangel aller Wahrheitsliebe oder völlige moralische Unwürdigkeit des Thäters bekunden, sind unfähige Z. Dahin gehört unbedenklich das Verbrechen der Fälschung und Unterschlagung, welches gemeinrechtlich Infamie nach sich zieht[6]). Auch ein wegen Betrugs vom Polizeigericht Bestrafter ist unfähig[7]). Erstandene Arreststrafe macht zum Zeugniß nicht absolut

---

[2]) Bezüglich des Zeugnisses der Eltern gegenüber ihren Kindern vergl. St.G. Juli 32 Amstutz c. Fleß.

[3]) St.G. Jan. 31, A.G. Oct. 31 und R.Erk. Jan. 36 Christ c. Christ, R.Erk. März 40 Bitzer c. Spicharz, A.G. 40 Krämer c. Krämer, 45 Witte c. Heitmann. Dagegen A.G. 47 Umpfenbach c. Burk. Vergl. weiter Ref. III. §. 9, Mandat gegen heimliche Verlöbn. vom 15. Sept. 1733 §. 3 und 5, auch Handb. des Fr. Privatr. §. 11 S. 28.

[4]) St.G. Aug. 23 und Jan. 24 Rügemer c. R. (Mutter und Bruder des Producten), Juli 33 und A.G. Sept. 33 Schmidt c. Arnold (Tante des Producenten), St.G. 32 Riese c. von Franck (Halbgeschwister), April 36 Rohn c. Rohn (andere nahe Verwandte), A G. 47 Rückert c. Happ (Schwager), O.A.G. Mai 48 Hümmer c. Schott (Schwiegersohn des Producenten). Der Schwiegersohn, welchen die Schwiegermutter zum Z. vorschlug, wurde verworfen, weil er vom Ausgang des P. Vortheil habe, vom A.G. 38 Auberson c. Erlanger, aus demselben Grund Schwiegereltern: A.G. 46 Spohr c. Werneck, ferner verworfen der Stiefsohn: A.G. 46 Rippel c. Schmelz. Stiefkinder gegen Stiefeltern sind zulässig, aber verdächtig, ebenso der Stiefvater des Producenten im Fall eines zu beweisenden Eheversprechens, sonst zulässig in Ehesachen (cap. 3 X. qui matrim. accus., cap. 22 de test.). Vergl. weiter A.G. März 37 Grüneberg c. Gr., auch unten den §. 54.

[5]) O.A.G. Sept. 44 Kahl c. Kahl, A.G. 45 Jannert c. Walther.

[6]) A.G. Sept. 43 Rumbler c. Ducat ꝛc.

[7]) A.G. 46 Frankenberg c. Schaum. Ein wegen Fälschung oder Unterschlagung polizeilich Bestrafter ist nur ein verdächtiger Z. nach R.Erk. Febr. 44 Rumbler c. Ducat ꝛc.

unfähig [8]). Darüber, ob Personen, denen ein gemeines Verbrechen, z. B. Diebstahl zur Last fällt, unfähige oder nur verdächtige Z. seien, spricht sich die Ref. nicht bestimmt aus [9]). Den zu einer entehrenden Strafe Verurtheilten stehen die wegen eines ehrlos machenden Verbrechens in Untersuchung Befangenen gleich. Wer früher in einer Criminaluntersuchung gestanden hat, zur Zeit seiner Vorführung als Z. aber nicht mehr darin steht, ist deswegen allein noch nicht verwerflich, sollte er auch nur von der Instanz entbunden worden sein [10]). Unter Stadt- und Landverweisung ist eine vom A.G. als eigentliche Criminalstrafe erkannte Verweisung, keine blos polizeiliche Ausweisung zu verstehen [11]). 8) Die durch die Ref. ausgesprochene processualische Unfähigkeit der Juden zum Z. gegen Christen ist eigentlich schon durch Art. 1 des Ges. vom 1. Sept. 1824 als aufgehoben zu betrachten [12]). Seit dem Jahr 1849 steht dies auch durch eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung fest. Das Gesetz vom 20. Febr. 1849 erklärte nämlich alle bisher noch bestandenen Beschränkungen der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte der hiesigen J. für aufgehoben. In Folge Bundesbeschlusses vom 12. Aug. 1852 wurde dieses Gesetz vom Senat am 5. October 1852 zwar insoweit, als es die staatsbürgerliche Gleichstellung der Juden verfügte, außer Wirksamkeit gesetzt, allein ihre durch dasselbe begründete privatrechtliche Gleichstellung ist in Kraft verblieben und darum sind Juden an sich zulässige Z. gegen Christen (s. noch §. 3 des Ges. vom 12. Sept. 1853, desgl. unten den §. 56 und 60). 9) Ein Falliment macht zum Zeugniß nur dann unfähig, wenn der Fallit seine Gläubiger wirklich (Ref. „böslich") betrogen und sich deshalb auf die Flucht begeben hat [13]). Die gesetzliche Vorschrift ist daher weder auf einfache, noch auch auf durch selbst namhafte Fahrlässigkeit veranlaßte Fallimente anwendbar. Auch ist die Detention eines F. auf der Constabler Wache niemals als peinliche Strafe zu betrachten. Ein ehemaliger F. erscheint nicht durchaus verwerflich. Es kommt dabei auf die näheren Umstände seines Falliments an, und er mag mit Vorbehalt von Einreden wohl zugelassen werden [14]). Mehrmals fallit Gewordene sind wenig glaubwürdig. Gleiches wie von F. gilt von dem, der um Zulassung zur Rechtswohlthat der Güterabtretung nachgesucht und diese bis jetzt noch nicht erlangt hat. Für unfähig sind aber alle Personen dieser Art nicht zu erachten. Um die R.W. der Güterabtretung Nachsuchende sind nicht tadelfreie, mehrmalige Falliten verdächtige Zeugen [15]). Gerichtlich erklärte Verschwender sind zum Zeugniß unfähig.

§. 53.

Fortsetzung.

10) Bei dem Ausgang des Processes persönlich Betheiligte können nicht abgehört werden, weil sie in eigener Sache und für den eigenen Vortheil aussagen würden.

---

8) St.G. Mai und A. G. Juli 41 Major c. Schudt.

9) A.G. Aug. 34 Gaudelins-Razen c. Ried. Nur die zu einer entehrenden Strafe V. sind unfähig: A.G. März 52 Schneidergeschworne c. Bergen.

10) O.A.G. Nov. 39 Kellermann c. Wolz. — Der blose Vorwurf eines schlechten Rufs ohne Angabe genügender Thatsachen kann die Unfähigkeit eines Z. niemals begründen: R.Erk. Jan. 47 Lüdicke c. Liebtreu.

11) A.G. Sept. 43 und R.Erk. Febr. 44 Rumbler c. Ducat ꝛc.

12) A.G. Juni 40 Haas c. Geiß.

13) O.A.G. Nov. 39 Kellermann c. Wolz.

14) O.A.G. Oct. 40 von Rothschild c. Gast.

15) O.A.G. Febr. 52 Horix c. Götz. — Gar nicht abzuhören sind solche Falliten, deren Aussage voraussichtlich ganz unglaubwürdig erscheint, wenn sie also über Dinge aussagen sollen, wo, falls sie die Wahrheit sagten, sie sich selbst des Betrugs ihrer Gläubiger schuldig erklären würden und deshalb bei der Sache insofern betheiligt erscheinen.

Gleichgiltig bleibt, ob ein solcher Z. mittel- oder unmittelbar betheiligt erscheint, wenn nur sein Interesse wirklich vorhanden ist. Im Fall der Zweifelhaftigkeit ist er unter Vorbehalt der Einreden abzuhören [1]). Betheiligt erscheinen auch Personen, welchen ein ähnlicher Proceß wie derjenige droht, worin sie für den Producenten zeugen sollen, insofern das, was dieser zu beweisen sich bestrebt, nicht zu beweisen steht, z. B. A würde von B auf eine Zahlung belangt, die für B an C geleistet worden sein soll, während B die Befugniß des C, für ihn B Zahlungen zu empfangen und darüber zu quittiren, verabredete, die von A vorgeführten Zeugen hätten aber ebenfalls solche Zahlungen an C geleistet und also demnächst ähnliche Ausklagungen zu befürchten [2]). Erklärt ein Zeuge, nachdem ihm vom Producten der Streit verkündigt worden, daß er bei dem Hauptgegenstand des Streits wegen Rückgriffs des Streitverkündigers an ihn im Fall des Unterliegens betheiligt sei, so fällt er den Worten nach unter die Vorschrift der Ref. 33 §. 13 „Personen, so der Sachen mitverwandt, derselben Theil vnd gemein, Gewinn vnd Verlust haben mögen." Das sich hieraus ergebende Interesse des Z. am Ausgang des Processes ist indessen ein solches, welches ihn nur bestimmen könnte, für den Producten günstig auszusagen und ein solches Interesse kann, sobald man nur die Absicht des Gesetzes gehörig berücksichtigt, seiner Zulassung nicht entgegenstehen. In der Vorschrift des §. 13 cit. liegt nämlich überall keine Abweichung vom gemeinen Recht, auf welches vielmehr in §. 1 und 13 dieses Titels ausdrücklich Bezug genommen wird. Gemeinrechtlich ist aber Jemand, der gleiches Interesse mit dem Producten hat, ein keineswegs unzuläßiger und sobald er gegen diesen aussagt, vielmehr ein vollkommen zuläßiger Zeuge. Die Ansicht, daß ein bei dem Ausgang des Processes Betheiligter als Z. unzuläßig sei, beruht nur auf einer ausgedehnteren Anwendung des Rechtssatzes: nemo in re sua idoneus testis intelligitur. Sowie nun dieser Satz auf Erklärungen, die eine Parthei im Proceß gegen sich macht, namentlich auf Geständnisse keine Anwendung leidet, so kann nach der Natur der Sache die Vorschrift des §. 13 auch nicht dahin führen, daß Product gegen die Zuläßigkeit eines Z. Einwand daraus entnehmen könnte, es habe dieser bei dem Ausgang der Sache ein solches Interesse, welches ihn zum Vortheil des Producten und zum Nachtheil des Producenten auszusagen bestimmen möchte. In diesem die allgemein lautende Vorschrift des §. 13 beschränkenden Sinn hat das O.A.Gericht übereinstimmend mit den hiesigen Gerichten schon mehrmals erkannt [3]). Bedenklicher würde die Sache, wenn ein solcher Z. in Folge der Streitverkündigung des Producten als accessorischer Intervenient aufgetreten wäre und gemeinschaftlich mit diesem am Proceß Theil genommen hätte, so daß man ihn als zur beklagten Parthei gehörig betrachten und den Fall ganz so ansehen müßte, wie wenn ein Streitgenosse gegen den anderen zum Zeugniß aufgefordert wird. Indessen greift dieß doch nicht durch, wenn Z. über einen Punkt aussagen soll, bei dem er direct nicht betheiligt ist. Der Fall ist derselbe, wie wenn dem einen Streitgenossen eine besondere Einrede oder Replik entgegengesetzt wird, die den anderen nicht betrifft, und dieser zum Beweis derselben als Zeuge vorgeschlagen wird, was keineswegs unzuläßig erscheint [4]).

---

[1]) St.G. Dec. 45 und A.G. Febr. 46 Hümmer c. Hümmer. Vergl. weiter St.G. Juni 42 und A.G. März 43 Wörndel c. Hallbach. — Bei einer Cession erscheinen Cedent und Cessionar juristisch als eine einzige Person nur in Bezug auf das Obligationsverhältniß, nicht auch in Bezug auf die Cession; der Cedent wird also dadurch keineswegs verhindert, über letztere in einem Proceß des Cessionars Zeugniß abzulegen: O.A.G. Nov. 40 Taunusbahn c. Trier.

[2]) O.A.G. Mai 42 von Leonhard ꝛc. c. Rapp. ꝛc.

[3]) O.A.G. Mai 35 Theaterdir. c. Haub, Jan. 39 Franck c. Goll und S., Febr. 39 von Bethmann c. Schüttler, Juni 45 Schwartze c. Odemer. Ein solches J. ist erfordert, das für den Producenten günstig stimmen kann. Es genügt also z. B. nicht eine in Aussicht stehende Courtage.

[4]) O.A.G. Juni 45 Schwartze c. Odemer. — Litisdenunciaten, welche ihre Mitwirkung in diesem Proceß irgendwie abgelehnt haben, können darin als Z. nicht abgehört werden: St.G. April 36 und A.G. Juni 36 Schrans c. von Rothschild.

Zur Erläuterung dieser Lehre dient weiterhin Folgendes. a) Der Bürge ist kein zulässiger Z. im Proceß des Hauptschuldners, weil er mittelbar betheiligt erscheint. Daß Hauptschuldner und Mitbürge als Z. des beklagten Bürgen und zwar als testes in propria causa unzulässig seien, läßt sich aus ihrer rechtlichen Stellung zum Beklagten allein nicht behaupten, wenngleich sie nicht für classisch zu erkennen sind. b) Aus bedrängten Vermögensverhältnissen eines Z. und dessen sich daraus ergebender Unfähigkeit, dem Producten für den Fall des Verlustes des Processes den schuldigen Regreß wirklich zu leisten, ließe sich vielleicht ein geringes Interesse des Z. am Ausgang des Processes, noch nicht aber dessen Partheilichkeit gegen den Producten folgern, ohne welche indessen seine Verwerfung nicht verlangt werden könnte [5]). Der Umstand, daß die einem Z. bisher eigenthümlich gehörenden Grundstücke dessen Insatzgläubigern gerichtlich zugesprochen worden sind, würde noch zu keinem sicheren Schluß auf dessen gänzliche Vermögenslosigkeit (l. 3 pr. D. de test.) berechtigen [6]). c) Soll der Beweis von inneren Mängeln eines äußerlich untadelhaft scheinenden Testaments geführt werden, so sind die Testamentszeugen als Z. in dem nunmehr entstandenen Proceß keineswegs unzulässig. Sie hören die Willenserklärung des Testirers an und bezeugen sodann durch ihre Unterschrift, daß diese Erklärung gehörig geschehen sei, auch der Erblasser ihnen dazu fähig geschienen habe. Ihr Zeugniß im nachherigen Proceß ist nur eine Wiederholung des früheren. Als ihr Interesse an der Aufrechthaltung des Testaments ließe sich nur denken, daß ihre Unterschrift als ein falsches Zeugniß erschiene, wenn hinterher dargethan würde, daß es sich mit dem darin Bezeugten in der Wirklichkeit anders verhalten habe. So wenig aber sonst ein Zeugniß seine Glaubwürdigkeit dadurch verliert, daß es schon einmal gericht- oder außergerichtlich abgelegt worden, der Zeuge also, wenn er jetzt etwas Anderes als damals sagt, als Lügner oder gar als Meineidiger dastehen würde, ebensowenig kann im Allgemeinen die Abhör von T.Z. bei der weiteren Vertheidigung des Testaments gegen Angriffe verworfen werden. Selbst diejenigen Rechtslehrer, welche T.Z. blos für Solemnitäts- nicht für Beweiszeugen erklären, wollen damit nicht sagen, daß solche nur zur Solemnisirung und nicht auch zum Beweis gebraucht werden könnten, sondern nur, daß für den späteren Beweis des Testaments zwei genügen und nicht alle sieben nöthig sind [7]). d) Einem Z. steht sein Verhältniß als stimmberechtigtes Gemeindeglied nur entgegen in Sachen seiner Gemeinde, wo er betheiligt erscheint, weiter nicht [8]). Ein nicht stimmberechtigtes Mitglied kann für die Gemeinde, wozu es gehört, als Z. vernommen werden. e) Mandatare des Producenten zur Besorgung gewisser Geschäfte sind nur insofern zum Zeugniß unfähig, als sie wegen eigener Verantwortlichkeit aus diesen Geschäften ein persönliches Interesse am Ausgang des Processes haben. Vermögensverwalter, Generalbevollmächtigte u. dgl. m. gehören nicht zu den in der l. ult. D. de test. erwähnten executores negotiorum, die als Z. gar nicht zugelassen werden sollen. Ein Vermögensverwalter kann namentlich auch über andere Angelegenheiten abgehört werden, als diejenigen in quibus procurator non fuit, und jede Parthei, also auch der Fiscus, ihn vorführen [9]). Die Eigenschaft als Generalbevollmächtigter eines der Mitbeklagten

---

5) Vergl. das erste Allegat der Not. 4. — Liegt nur die Möglichkeit eines Regresses gegen einen Z. im Allgemeinen vor, ohne daß sich übersehen läßt, mit welchem Erfolg und bis zu welcher Summe er auf Entschädigung würde belangt werden können, so erscheint ein solcher Z. keineswegs als völlig unglaubwürdig: O.A.G. Sept. 53 Kurzrock c. Henrich.

6) Vergl. das erste Allegat der Note 4.

7) A.G. Sept. 43 Rumbler c. Ducat ꝛc.

8) O.A.G. Sept. 41 Clauer c. Forstamt. — Corporationsmitglieder sind als Z. in eigener Sache nur zu betrachten, wenn der Proceß Berechtigungen betrifft, die sie direct und persönlich zu ihrem Vortheil ausüben, z. B. Zunftgenossen, die ihr Handwerk noch selbst betreiben, als Z. für ihre Zunft.

9) O.A.G. Dec. 43 Reuß (Reuß).

macht weder zur wirklichen Parthei noch zum unzulässigen Zeugen. Die Ref. 33 §. 13 ist, wie schon bemerkt, nur von einem solchen Interesse zu verstehen, welches den Z. zu einer Begünstigung des Producenten verleiten könnte, der weitere §. 15 verbietet aber keineswegs dem Producenten sich auf das Zeugniß solcher Personen zu berufen, die seinem Gegner als Rathgeber oder Gehilfen nahe stehen oder gestanden haben. Wie in l. 10 D. und l. 10 C. de test. dem Ausdruck in sua und propria causa keine andere Bedeutung beigelegt werden kann, als daß wer an dem obschwebenden Proceß selbst unmittelbar oder mittelbar Antheil und von dessen Ausgang Vortheil oder Schaden zu gewärtigen hat, nicht zum Zeugniß zugelassen werden darf (l. 1 §. 11 und 12 D. quando appell.), so ist auch der Ausdruck „der Sachen“ im §. 13 der Ref. h. t. nicht anders zu verstehen als vom obschwebenden Proceß, der weitere Ausdruck „mitverwandt“ aber wie mitbetheiligt oder mitinteressirt, mag nun diese Betheiligung unmittelbarer („Theil vnd gemein“) oder mittelbarer Art („Gewinn vnd Verlust“) sein. Ein Ausschluß aller und jeder Personen, welche bei einem einzelnen Rechtsgeschäft, woraus sich ein Proceß entwickelt hat, als Mittelspersonen oder wie sonst mitthätig waren, aber bei dem Ausgang des Processes selbst weiter gar nicht interessirt sind, hat sonach durch die Ref. ebensowenig ausgesprochen werden wollen, als daß überhaupt Niemand de facto proprio ein giltiges Z. ablegen könne. Ein Ausschluß von diesem Umfang wäre ganz verkehrt, indem gerade durch solche zwar mitthätige aber nicht mitbetheiligte Personen die beste und oftmals die alleinige Auskunft über den wirklichen Sachverhalt gewonnen werden kann. Er könnte im §. 13 cit. nur dann gefunden werden, wenn entweder dessen Worte gar keine andere Deutung zuließen oder im gemeinen Recht, auf welches dieser §. besonderen Bezug nimmt, sich ein Vorgang dafür fände. Jenes ist aber nicht der Fall und ebensowenig dieses, da die Bestimmung der l. ult. D. de test. wegen der executores neg. auf Privatmandatare und ähnliche Zwischen- und Mittelspersonen überall nicht sich bezieht oder analog anzuwenden ist und die wegen der mediatores im cap. 8 der Nov. 90 enthaltene Vorschrift zwar auf Makler und ähnliche Personen mitgeht, jedoch blos von der Zeugnißpflicht, nicht von der Zeugnißfähigkeit eine Ausnahme begründet [10]. f) Zeitweise oder ständig angenommene Handlungsdiener des Producenten können abgehört werden, da sie in einem weit weniger abhängigen und untergeordneten Verhältniß zum Geschäftsherrn stehen, als das Gesinde zum Hausherrn, über Vorgänge auf Contoren in der Regel nur solche Personen verlässige Auskunft geben können, die auf dem Contor selbst angestellt sind, und sogar an sich unfähige Zeugen in Fällen abgehört werden dürfen, wo der Beweis anders nicht genügend zu erbringen ist. Die Frage wegen der eigenen Betheiligung solcher Personen muß hinsichtlich einer jeden derselben besonders geprüft werden. Handelt es sich z. B. davon, daß ein solcher Z. einen Irrthum verschuldet haben soll, wodurch gerade der vorliegende Proceß dem Geschäftsherrn zugezogen worden, so kann daraus noch nicht gefolgert werden, er solle de propria turpitudine vernommen werden, denn ein bloser Irrthum ist keine turpitudo und das Interesse dieses Z. am Ausgang der Sache könnte nur dahin führen, ihn zu einer dem Gegner günstigen Aussage zu bestimmen, ihn also

---

10) O.A.G. 29 Weydt c. Weydt, 33 Dilthey c. Grevat, Juli 34 Lüth c. Strauß, Mai 35 Theaterdir. c. Haub, Oct. 37 Rindskopf c. Wolff, Febr. 39 von Bethmann c. Schüttler, März 47 Hallbach c. Wörndel, Mai 48 Hümmer c. Schott, Febr. 50 Batt c. Heymann, Febr. 52 Horix c. Götz, St.G. April 42 Jung c. Kalbhenn, A. G. Febr. 50 Brown c. Ueberfeld. Vergl. auch noch O.A.G. Mai 52 Schwalb c. Westhofen, Mai 53 May c. Weismantel und Sept. 53 Kurzrock c. Henrich. — Wollte man unter executores neg. auch alle Arten von Geschäftsführern verstehen, so würden doch nach l. 25 D. de test. ihre Zeugnisse nur über die durch sie selbst zu Stand gebrachten Rechtsgeschäfte unzulässig sein (patroni in causa, cui patrocinium praestiterunt), also nicht ihre Aussage über aus solchen G. sich herleitende Handlungen Dritter: A.G. Febr. 52 Müller c. Weinmann.

nicht verwerflich machen. Bedenklicher wäre z. B. den Kassier des Producenten zuzulassen, der allein die jetzt streitige Geldsumme empfangen, gezählt und in die Bücher eingetragen hätte, dafür also verantwortlich erschiene, daß nicht mehr zur Kasse gekommen sei. Dieser Handlungsdiener könnte für den Producenten nicht anders zeugen, als indem er für den ganzen Betrag des Processes sich selbst verantwortlich machte. Sollte derselbe aber nicht blos über die Thatsache der Auszahlung des Geldes, sondern auch noch über sonstige Dienstverhältnisse aussagen, z. B. über die auf dem Contor des Geschäftsherrn bestehenden Einrichtungen überhaupt und etwa auch über den Hergang bei der Ausstellung einer fraglichen Quittung, so wäre er vom Zeugniß keineswegs unbedingt auszuschließen, weil er insoweit kein unmittelbares Interesse hätte [11]. g) Advocaten sind als Z. unzulässig in den Sachen, worin sie gedient haben oder noch dienen. In Sachen, worin ein Advocat vor der Klaganstellung blos unterhandelt oder nur anfänglich gedient, z. B. die Klagschrift gearbeitet hat, kann er hinterher für seine vormalige Principalschaft als Z. auftreten. Seine zufällige Anwesenheit bei dem Abschluß oder Vollzug des jetzt streitigen Geschäfts macht ihn nicht unfähig. Wird von einem Advocaten Zeugniß über Verhältnisse verlangt, die ihm in Veranlassung eines geführten oder zu führenden Processes mitgetheilt worden oder zur Kenntniß gekommen sind, so ist er nicht zuzulassen, auch nicht in Sachen seiner vormaligen Clienten, weil das, was er für diese gethan, wie von diesen selbst geschehen anzusehen ist; dagegen kann er unbedenklich auch gegen seine Principalschaft in solchen Sachen aussagen, worin er als Advocat nicht gehandelt hat und in solchen, die zwar zum Proceß gediehen sind, ohne daß er aber in diesem Proceß selbst Rath gegeben oder worin er nur außergerichtlich Einzelnes besorgt hat. Die Worte des Adv.Eids „was sie von ihren Parteien für Unterrichtungen, Heimlichkeiten und Behelfe erfahren, solche denselben zum Nachtheil und Schaden Niemand zu offenbaren“ mag man wohl so verstehen, daß dem Advocaten auch die Ablegung eines gerichtlichen Zeugnisses verboten sein soll; immerhin aber ist ihm dann nur als solchem Verschwiegenheit auferlegt, wie sich daraus ergibt, daß der A.Eid fast wörtlich dem Procuratoreneid in der Ref. I. 5. §. 38 nachgebildet ist. Der Eid kann nur von dem verstanden werden, was dem A. in Beziehung auf einen wirklichen oder doch in Aussicht stehenden Proceß mitgetheilt und anvertraut oder bekannt geworden ist, nicht aber von allen und jeden anderen Dingen, welche er aus Veranlassung und bei Gelegenheit seiner Geschäftsthätigkeit überhaupt in Erfahrung bringt und die mit seinem Beruf als Advocat nichts zu thun haben. Ist ein A. zugleich Vermögensverwalter, so kann eine solche zufällige Vereinigung zweier Eigenschaften in derselben Person nicht die Wirkung haben, den Zeugen auch in Ansehung dessen, was er als Vermögensverwalter in Erfahrung gebracht hat, als Advocat zu behandeln, z. B. er sollte über den Umfang des unter seiner Verwaltung stehenden Vermögens Zeugniß ablegen [12]. h) Die Frage, ob Aerzte als solche, d. h. über Thatsachen, welche durch Ausübung ihres Berufs hinsichtlich der Patienten zu ihrer Kenntniß kommen, als Zeugen zurückzuweisen seien, ist gesetzlich nicht entschieden. Nach der Natur der Sache und dem Princip der Zweckmäßigkeit betrachtet, läßt sich eben so viel für wie gegen die Zulässigkeit der Aerzte als Z. sagen. Die Aufrufung eines Arztes zur Vernehmung über Thatsachen, die er nur als solcher erfährt, mag wohl mit

---

11) O.A.G. 29 Weydt c. Weydt, Jan. 39 Franck c. Goll und S., März 48 Trackert c. Friedrich, Mai 48 Hümmer c. Schott, Juli 49 Jäger c. Samuel, Sept. 50 Womersley c. Ansell, A.G. Mai 43 Kahl c. K., A.G. Febr. 50 und R.Erk. Nov. 50 Brown c. Ueberfeld. Vergl. auch noch O.A.G. Mai 53 Löwenherz c. Keßler und Mai 53 Goldschmidt c. Frege.

12) St.G. Mai 22 Fläsch c. May, R.Erk. Aug. 33 Wolff c. Burbach, desgl. Jan. 40 Hirsch c. Reinganum, Nov. 50 Brown c. Ueberfeld, A.G. April 42 Scheffer c. Kirsch, O.A.G. Dec. 43 Reuß. — Notarien können in Sachen, worin sie einen Act errichtet haben, über dessen Richtigkeit kein giltiges Z. ablegen: A.G. 41 Nagel Nachlaß.

Nachtheil und Aergerniß verbunden sein und es kann leicht dadurch das Vertrauen gestört werden, welches der Kranke zu seinem Arzt haben muß; auf der anderen Seite ist es aber doch auch sehr bedenklich, durch dessen Ausschluß einer Parthei ein oft unentbehrliches Zeugniß entziehen und so das Unrecht gleichsam in Schutz nehmen zu wollen. Die Med.Ordn. von 1817 sagt a. E. des §. 49: sonst aber ist strenge Verschwiegenheit für sie gegen Jedermann Pflicht und schon in der Med. Ordn. von 1668 Tit. 1 §. 4 hieß es: die medici sollen nichts offenbaren, was die Kranken verschwiegen haben wollen; es war den Aerzten also nicht etwa blos gegen ihre Collegen, sondern allgemein zu Gunsten und im Interesse ihrer Patienten Verschwiegenheit auferlegt. Dagegen aber, daß dieses Verbot auch von der Ablegung gerichtlicher Zeugnisse zu verstehen sei, möchte sprechen, daß im Collisionsfall der besonderen Verpflichtung, vor Gericht auf Erfordern ein Zeugniß abzulegen, der Vorzug gebührt, und es dürfte die Regel: generi per speciem derogatur hier wohl um so mehr Anwendung zu finden haben, weil zwischen außergerichtlicher Verbreitung dessen, was ein Kranker verschwiegen haben will, und einem vor Gericht abgelegten Zeugniß darüber ein so wesentlicher Unterschied obwaltet, daß nicht ohne Weiteres angenommen werden kann, die Absicht des Gesetzgebers bei jener allgemeinen Vorschrift sei auch auf diesen speciellen Fall gerichtet gewesen. Die Praxis ist über die vorliegende Frage nicht einig; die Gerichte haben bald für, bald gegen die Zulassung der Aerzte als Z. erkannt [13]). Durch die Med.Ordn. von 1841 steht so viel fest, daß ohne ausdrückliche Einwilligung der von ihnen Behandelten Aerzte, Wundärzte, Geburtshelfer, sämmtliche Chirurgen, Hebammen und auch Apotheker zur Abgabe eines gerichtlichen Z. in Civilproceßsachen nicht genöthigt werden können [14]). i) Beamte dürfen über Amtsgeheimnisse zwar nur deponiren, wenn sie von der zuständigen Behörde der Pflicht zur Geheimhaltung entbunden worden sind, können aber über solche Thatsachen als Z. vorgeschlagen werden, die sie zufällig oder gelegentlich bei ihrer Amtsausübung erfahren haben [15]). In Sachen, wo ein Amt handelnde Parthei ist, können die beiderseitigen Deputirten dieses Amts kein Zeugniß ablegen. Der Actuar eines Verwaltungsamts ist in den dieses Amt betreffenden Sachen keineswegs ein absolut unfähiger Zeuge. Er ist nicht in dem Sinn als Mitglied des Amts zu betrachten, wie z. B. der Secretär oder Actuar eines Gerichts, sondern er steht zu seinem Amt nur im Verhältniß eines Untergebenen und seine Verpflichtung zur Treue und Ergebenheit gegen das Amt wird durch ein der Wahrheit gemäßes Zeugniß vor Gericht ebensowenig beeinträchtigt, wie z. B. mit dem Huldigungseid des Richters ein von diesem wider den Staat abzugebendes Urtheil in Widerspruch tritt. Sein Verhältniß bringt hingegen so viel mit sich, daß er, was im Innern des Collegs, namentlich bei dessen Berathungen vorkommt und ihm dadurch von den Beweggründen zu dessen Beschlüssen bekannt wird, verschwiegen halte, und das Amt muß auf diese Verschwiegenheit sich verlassen können, indem es bei seinen Berathungen und Beschlüssen bedeutend behindert würde, wenn der bei solchen anwesende Actuar von den Personen, auf welche die-

---

13) St.G. 21 Hofmann c. H., 22 Adler c. A., Nov. 30 Krämer c. Kr. (dafür), A.G. Febr. 31 (dagegen) und R.Erk. Aug. 31 in derselben Sache (dafür), O.A.G. Oct. 39 Kahl c. K., für die Zulassung der Aerzte aus den oben angedeuteten Gründen in einem Fall, wo der betreffende Arzt in der Untersuchungssache gegen den damaligen Appellanten über dieselben Thatsachen bereits umständlich und eidlich vernommen worden und gar nicht einmal Arzt des A. war, dieser ihm also sein Vertrauen nicht geschenkt hatte. In derselben Sache sprach sich das O.A.G. Sept. 44 dahin aus, daß Aerzte Z. ablegen können, auch wenn es ein Urtheil des Arztes als Sachverständigen enthält. Vergl. weiter noch A.G. Mai 43 in derselben Sache.

14) Vergl. §. 187 der Med. Ordn. von 1841. Dazu ebendas. §. 28 und 43.

15) A.G. Mai 36 Schwappach c. Höchster. In Lotterieprocessen sind Director und Angestellte der L.Direction keineswegs verwerfliche, im Gegentheil die verlässigsten Zeugen: A.G. Jan. 33 Hummel c. Langenbach.

selben Bezug haben, zum Zeugniß darüber vorgeschlagen werden könnte. Es finden insoweit hinsichtlich der Subalternen eines Collegs analog diejenigen Grundsätze Anwendung, welche von der Zulassung der Seelsorger, Aerzte &c. gelten. Daß die Ref. hierüber keine specielle Vorschrift gibt, bleibt darum ohne Gewicht, weil sie im §. 15 h. t. dem richterlichen Ermessen überläßt, auch andere erhebliche Ursachen gegen die Zulassung einzelner Personen als Z. zu berücksichtigen. Der Actuar eines B.A. mag daher wohl über außerhalb des Amts vorgekommene Handlungen vernommen werden, nicht aber über angebliche Motive der Behörde zu einem fraglichen Beschluß. Hätte er in der bezüglichen Sache zugleich den Consulenten seines Amts vertreten und als solcher den wirklichen Vermittler zwischen beiden streitenden Theilen, nicht blos den Ausrichter des Amts hinsichtlich der Differenz desselben mit dem Proceßgegner gemacht, so würde dann auf ihn die l. ult. D. de test. analoge Anwendung zu finden haben [16]). k) Unbekannte Personen und Leute von geringem Stand und Gewerbe sind zum Zeugniß keineswegs unfähig. Die Nov. 90 cap. 1 bezieht sich eigentlich blos auf Fälle, wo man Z. zur Beglaubigung oder Solemnisirung von Rechtsgeschäften zuziehen will, man also eine Auswahl der Person in seiner Gewalt hat, nicht aber auf Fälle, wo Jemand blos zufällig bei gewissen Ereignissen gegenwärtig gewesen ist oder davon Kenntniß hat und es sich nun darum handelt, ein solches Ereigniß durch seine Abhör festzustellen. Ueberdieß verbietet die Novelle auch nicht einmal absolut die Zulassung solcher Personen als Z., sondern gibt nur dem Richter, wenn er merkt, daß sie nicht bei der Wahrheit bleiben, gewisse Befugnisse gegen sie, die unter den heutigen Verhältnissen blos auf die Einschärfung besonderer Aufmerksamkeit und Vorsicht hinauslaufen, so daß also Personen dieser Art immerhin zur Abhör gelassen werden mögen [17]). l) Zeugen vom blosen Hörensagen sind keineswegs unbedingt unzulässig. Auch darf deren Abhör nicht von vornherein als unerheblich verworfen werden, wenn die ihnen gemachten Mittheilungen nicht vom Producenten, sondern vom Producten oder dessen Vertreter herrühren sollen. Oftmals kann ein Z. vom blosen Hörensagen ein erhebliches Unterstützungsmoment darbieten, z. B. in Schwängerungsklagsachen, bei Scheidungsklagen wegen Ehebruchs, zur Begründung der Existenz eines allgemeinen Gerüchts, ferner wenn Traditionen oder sehr alte Thatsachen den Beweissatz ausmachen, zum Beweis der unvordenklichen Verjährung u. dgl. m. [18]). — Im Allgemeinen ist noch zu bemerken, daß die Ref. I. 33 §. 14 dem Richter „im Fall der Notturfft vnd da man die Beweisung sonst nicht wohl anderß noch vollkömmlicher haben kann" auch die Vernehmung eines sonst an sich untüchtigen Z. gestattet, was jedoch blos für solche Verhältnisse gilt, die ihrer Natur nach bei ihrer Begründung nicht wohl die Sorge für ihre künftige Beweisung durch Zuziehung von Z. gestatten, also nicht auch für solche, bei deren Begründung für genügende Beweise Sorge getragen werden konnte [19]).

§. 54.

Verdächtige Zeugen.

Erhebliche Einwendungen gegen Zeugen, ohne daß jedoch deren Vernehmung gänzlich unterbleiben darf, finden Statt „wegen merklicher Feindtschaft, Partheylich-

---

16) St.G. März 37, A.G. Jan. und Juni 37 und O.A.G. Febr. 39 Clauer c. Forstamt.
17) O.A.G. Nov. 39 Kellermann c. Wolz.
18) A.G. Mai 43 Kahl c. Kahl, O.A.G. Dec. 51 Schneider c. Banchero, März 52 Drucker c. Körber. — Referiren Z. das, was sie früher vom Producenten selbst gehört haben, so kann dieser damit seinen Beweis nicht erbringen; A.G. Dec. 52 Pirenne c. Reissert.
19) A.G. April 42 Scheffer c. Kirsch.

keit, heymlichen Rahts vnd Beystandts vnd dergleichen, so sonst nicht notori noch offentlich bewust", wie sich die Ref. im §. 15 h. t. ausdrückt.

1) Unter merklicher Feindschaft ist ein solches gespanntes Verhältniß zu verstehen, daß einer dem anderen auf jede Art zu schaden sucht und selbst die Rücksicht auf die Heiligkeit des Eids nicht kräftig genug erscheint, um der Stimme der Erbitterung entgegen zu wirken. Ein solcher Grad von F. muß jedenfalls hinreichend nachgewiesen werden. Dem richterlichen Ermessen bleibt dabei die Beurtheilung der Verhältnisse in jedem einzelnen Fall überlassen [1]). Ein Civilproceß mit dem Z. macht diesen nicht verwerflich (Nov. 90 cap. 7), nicht einmal erheblich verdächtig, wenn es sich namentlich um geringfügigere Sachen handelt und der Z. in dem erledigten Proceß seinen Zweck erreicht hat. Unter besonderen Umständen kann freilich auch ein Civilproceß zwischen dem Z. und Producten der Abhör entgegentreten. Haben beide Theile sich verglichen, so macht dies den Z. keineswegs verdächtig, denn der Abschluß eines Vergleichs setzt nicht eine feindselige oder nur irgendwie befangene Gesinnung der sich Vergleichenden voraus, da wohl ein rechtlicher Dissens möglich ist, ohne daß die Gemüther differiren, welche letztere Differenz besonders dargethan werden müßte, um den Z. verdächtig erscheinen zu lassen [2]). Die nicht vom freien Willen des Z. abhängige Vernehmung in einer gegen den Producten anhängig gewesenen Criminalsache schließt vom Zeugniß in Beziehung auf die Civilsache nicht aus und ist also in jener eine merkliche Feindschaft nicht zu erkennen [3]). Daß Jemand in einem anderen Proceß des Producten mit einem Dritten von diesem ebenfalls als Z. vorgeführt worden, kann in dem gegenwärtigen Proceß seine Glaubwürdigeit nicht beeinträchtigen [4]). 2) Entferntere Verwandte des Producenten sind verdächtige Z. Schwägerschaft über den dritten Grad hinaus hindert nicht mehr am Zeugniß; jedenfalls kann ein solches Verhältniß vierten oder noch weiteren Grades nur noch einen sehr geringen Verdachtsgrund abgeben [5]). Der Gatte der Bruderstochter des Producenten ist als mit diesem im dritten Grad verschwägert verdächtig [6]). 3) Ein freundschaftliches Verhältniß zum Producenten kann den Z. einigermaßen verdächtig, aber nicht verwerflich machen. Das Bedenkliche bei solchen Z. schwindet um so mehr, wenn auch Product seinerseits sie vorgeschlagen und dadurch unzweideutig zu erkennen gegeben hat, daß er nicht besorge, sie würden durch ihre Freundschaft zum Gegner sich verleiten lassen, die Unwahrheit zu dessen Gunsten auszusagen [7]). Vieljährige befreundete Hausgenossen des Producenten erscheinen darum verdächtig, weil sie durch dieses Verhältniß leicht verleitet werden, die Bedeutung und den Zusammenhang fraglicher Thatsachen in einem für den Producenten möglichst günstigen Licht zu be-

---

[1]) R.Erk. Jan. 36 Christ c. Christ, O.A.G. Juni 45 Hundt c. Hundt. — Ein Denunciant ist als solcher weder ein unfähiger noch ein verdächtiger Zeuge, so lange sich nicht der Verdacht ergibt, daß er falsches Z. abzulegen geneigt sein werde aus Feindschaft gegen den Angeschuldigten oder um seine an sich grundlose Denunciation zu beschönigen: A.G. Aug. 36 Bauer c. Bauer. Vergl. weiter A.G. Mai 48 Hanauer Bahn c. Rauch.

[2]) A.G. Nov. 36 Vorbach c. Grünewald, O.A.G. März 48 Ruttmann c. Bauer, Dec. 50 Cron c. Cron, Aug. 51 Liemen c. May.

[3]) O.A.G. Sept. 44 Kahl c. Kahl, vergl. mit A.G. Mai 43.

[4]) A.G. Nov. 44 Volz c. Ewald.

[5]) A.G. Sept. 43 Rumbler c. Ducat ꝛc. Dazu Rev.Erk. Juli 50 Matthes c. Hubert.

[6]) Rev.Erk. Mai 42 Mohr c. Andreae. — Der vermuthliche Erbe des Producenten ist ebenfalls ein verdächtiger Z. — Ein Pathe des Producenten kann abgehört werden, auch wenn er bei diesem lebt und Verköstigung ꝛc. erhält, ohne gerade Dienstbote des Producenten zu sein: A.G. Mai 43 Kahl c. Kahl.

[7]) O.A.G. Juni 45 und Jan. 52 Hundt c. Hundt. — Ein Zeuge, welcher mit der Erklärung seiner Unpartheilichkeit zugleich den Wunsch ausspricht, Producent möge erhalten, was ihm rechtmäßig zukomme, macht sich dadurch keineswegs verdächtig, denn er sagt nur, daß Pr. erhalten möge, was, das will sagen, wenn ihm etwas rechtmäßig zukomme: A.G. April 52 Brown c. Ueberfeld.

trachten, zumal in solchen Punkten, welche vorzugsweise ein Urtheil mittelst Bildung des Resultats vieler einzelner Beobachtungen erfordern [8]). 4) Eine vorherige Verabredung und Vereinigung der Parthei mit einem Zeugen zum Zweck der Ueberführung der Gegenparthei, z. B. der Ehefrau eines Ehebruchs, läßt diesen Z. nicht als unbedenklich zulässig erscheinen. Ebensowenig denjenigen, welcher auf Betreiben des Producenten in derselben Sache über damit in Verbindung stehende Thatsachen früher ein schriftliches Zeugniß ausgestellt hat, insofern es darauf ankommt, eine auf Sachkunde gestützte Meinung oder Beurtheilung auszusprechen, denn hier wird auch bei den redlichsten Männern eine gewisse Befangenheit entstehen, weßhalb ihrem nachherigen Zeugniß kein volles Vertrauen zu schenken ist. Im Uebrigen macht die blose frühere Ausstellung eines außergerichtlichen Z. einen Z. nicht verwerflich [9]). 5) Der Verfasser eines Testaments kann als ein untüchtiger Z. nicht betrachtet werden, weil er kein heimlicher Rathgeber ist [10]). 6) Der Einwand, Z. habe eine unverkennbare Neigung zu Klatschereien, kann diesen nicht verdächtigen, auch wenn es sich wirklich so verhielte. Ebensowenig der Umstand, daß Z. vor der Abhör sich über seine Wissenschaft, wenn auch gegen den Producenten, ausgesprochen hat [11]). 7) Unsere Dienstboten sind zum Zeugniß für ihre Brodherrschaft keineswegs unfähig, vielmehr wird nach der heutigen Praxis alles Hausgesinde zugelassen. So lange Dienstboten noch im Dienst stehen, sind sie verdächtig, indem sie naturgemäß das Interesse ihres Brodherrn auch zu dem ihrigen machen. Haben sie den Dienst verlassen, stehen sie also zur Zeit der Abhör, welche dabei allein entscheidet, nicht mehr im Dienst des Producenten, so gelten sie der Regel nach für vollgültige Z. Eine Ausnahme begründet der Umstand, wenn ein Dienstbote über eigene persönliche Ausrichtungen abgehört werden soll, z. B. ein Auslaufer über Ablieferung von Waaren, die zu besorgen er den Auftrag hatte; hier bleibt er als Mandatar auch nach seinem Dienstaustritt verdächtig und kann unter Umständen ganz verwerflich sein. Gleiches gilt von einem Dienstboten, der dem Gegner eine bestimmte Geldsumme bringen sollte, deren Empfang dieser aber leugnet, wo der D. wegen möglicher Ersatzpflicht als Z. in eigener Sache erschiene. Verdächtig erscheint überdies ein ausgetretener D. in nicht geringem Grad, wenn er unter verdächtigenden Umständen kurz vor Einleitung eines wichtigen Processes oder der Abhör entlassen worden ist, z. B. zu einer ungewöhnlichen Zeit und so, daß es das Ansehen gewinnt, als habe Producent ihn nur entlassen, um sich in ihm einen brauchbaren Zeugen zu verschaffen, z. B. er wäre unmittelbar in den Dienst eines anderen Familienglieds übergetreten und hernach wieder aufgenommen worden, oder es ließe sich aus den Umständen auf eine Collusion vor der Entlassung schließen. Bei dem noch in Dienst stehenden Gesinde ist auf die Beschaffenheit seiner Aussagen und darauf vornämlich zu achten, welchen Eindruck das ganze Benehmen des Z. bei der Abhör macht, ob er allein steht oder durch die Aussage anderer vollgültiger Z. unterstützt wird. Ueberhaupt kommen Verdachtsgründe gegen D. wenig in Betracht, wo nur die einfache Aussage über ganz bestimmte Thatsachen in Frage steht, deren Unrichtigkeit geradezu ein Meineid wäre. In Ehestreitigkeiten ist das von einem Theil zu Z. vorgeschlagene Hausgesinde unbedenklich zuzulassen, weil dessen Aussage beide Theile in gleicher Weise interessirt, zumal wo es sich vom Beweis solcher Dinge handelt, die im Haus vorgegangen sind. Bleibt nach dem Dienstaustritt noch eine gewisse Abhängigkeit zurück, z. B.

---

8) O.A.G. März 43 Berna c. Schuppert.

9) O.A.G. Juli 42 Schlottner c. Schwann, Juli 49 Jäger c. Samuel, Rev.Erk. März 45 Weber c. Weber. Vergl. auch A.G. Sept. 47 Jung c. Hiltebrand, desgl. unten den §. 73.

10) O.A.G. Febr. 36 Masson c. Cronberger.

11) Rev.Erk. Jan. 40 Hirsch c. Reinganum, O.A.G. Dec. 50 Cron c. Cron. Vergl. auch Rev.Erk. April 53 Kayser c. Kayser.

ein bisheriger Auslaufer des Producenten besorgt diesem noch einige Verrichtungen fort und bekommt dafür zeitweise die Kost, schläft in dessen Haus 2c., so kann dies den Z. höchstens verdächtig erscheinen lassen. Bezieht der aus langjährigen Diensten Entlassene vom Producenten oder dessen Familie lebenslängliche Unterstützung, so macht ihn dieses Verhältniß wohl verdächtig, weil die moralische Anhänglichkeit und Dankverpflichtung eines solchen für seine übrige Lebenszeit vor Mangel geschützten alten Familiendieners viel zu natürlich ist, als daß sie nicht auf dessen Aussage für den Producenten zumal in Sachen einwirken sollte, wo es sich weniger um Geldeswerth als um eine Art von Ehrensache oder Liebhaberei handelt [12]. — Fest angenommene Waschfrauen, die seit Jahren regelmäßig zu bestimmten Zeiten im Haus des Producenten waschen, mitunter wohl auch wochenlang die Stelle von Mägden darin vertreten, sind als verdächtige Z. zu betrachten, weil sie von demselben einen ansehnlichen Theil ihres Lebensunterhalts beziehen und in einer gewissen Abhängigkeit von ihm stehen [13]. — Ob ein die Glaubwürdigkeit schwächendes Pflicht- und Abhängigkeitsverhältniß zu einer Parthie bei Gesellen gegenüber der Frau des Handwerksmeisters angenommen werden könne, ist noch sehr die Frage; will man dies aber auch thun, so tritt dieser Verdachtsgrund doch jedenfalls nur ein, wenn ein solcher Z. zu Gunsten desjenigen, zu welchem er in jenem Verhältniß steht, nicht aber gegen ihn aussagt [14]. — Fabrikarbeiter, welche an einem streitigen Fabrikat mitgearbeitet haben, sind insoweit verdächtig, als ihre Gewerbsehre und ihr guter Ruf bei der vom Producten behaupteten Schlechtigkeit der gelieferten Arbeit auf dem Spiel steht [15]. — Der Schreiber eines Advocaten ist in Processen des letzteren ein verdächtiger Z., weil er einen großen Theil seines Unterhalts, wenn auch in baarem Geld, von diesem bezieht und in diesem Sinn dem Advocaten dient, obwohl er nicht zu dessen Hausstand gehört. Bezieht der Schreiber einen festen Jahrsgehalt, so kann er nicht als verdächtig angesehen werden, weil er alsdann nicht dabei betheiligt erscheint, ob den A. wenige oder viele Processe beschäftigen [16].

§. 55.

Zeugnißpflicht.

In der Regel ist Jedermann ohne Unterschied des Standes und Ansehens verpflichtet, einem Anderen auf Verlangen gerichtliches Zeugniß zu leisten, und selbst

---

[12]) O.A.G. Nov. 29 und Oct. 32 Weydt c. Weydt, April 38 Wertheimber c. Kulp, Oct. 43 Zimmermann c. Jäger, März 44 von Bethmann c. Stadtkämmerei, Sept. 44 Kahl c. Kahl, Juni 45 Hundt c. Hundt, Mai 48 Hümmer c. Schott, Mai 51 Sternan c. Fürth, Aug. 51 Grünewald c. Ruttmann, Jan. 52 Hundt c. Hundt, Mai 53 Löwenherz c. Keßler, A.G. Aug. 42 Voltz c. Voltz, Sept. 43 Rumbler c. Ducat 2c., Aug. 45 Kaufmann c. Milani. — Dadurch, daß behauptet und nachgewiesen werden will, ein Dienstbote sei zu der Zeit, wo er seine Anwesenheit behauptet, gar nicht hier gewesen, weil sein Name sich in den Polizeiregistern von dieser Zeit nicht vorfinde, wird der Abhör desselben auch im Fall der Bewahrheitung dieses Umstandes kein Abtrag gethan, weil es nur zu häufig vorkommt, daß die Vorschriften wegen Eintragung in diese R. von Dienstboten und Herrschaften unbeachtet gelassen werden, weshalb denn auch auf den vom Producten etwa gestellten Antrag auf Requisition eines Auszugs dieser R. nicht weiter einzugehen wäre: O.A.G. März 41 Ziegler c. Schmidt.

[13]) O.A.G. Oct. 43 Zimmermann c. Jäger. Dies trifft aber nicht zu bei Leuten, die regelmäßige Lieferungen in's Haus machen, z. B. bei Milchlieferanten: Rev.Erk. April 53 Kayser c. Kayser.

[14]) A.G. Nov. 44 Voltz c. Ewald.

[15]) A.G. April 52 Schenermann c. Ohlenschlager. Sonst sind Arbeiter des Producenten, die nicht zu dessen Dienstboten gehören, zulässig.

[16]) St.G. Juni 25 d'Hier c. Heber, A.G. April 42 Scheffer c. Kirsch. — Daß eine Schrift rechtzeitig bei Gericht überreicht worden, kann der A. mit seinem Schreiber nicht dar-

eine eidlich übernommene Verpflichtung, gegen eine Parthei nicht zeugen zu wollen, gilt nicht als Entschuldigung [1]). Um so weniger kann sich also Jemand damit entschuldigen wollen, daß sein Zeugniß doch nur einen geringeren Grad von Glaubwürdigkeit besitzen werde, denn was in das Gebiet eines Zeugenbeweises fällt, darauf erstreckt sich auch die Verbindlichkeit Zeugniß abzulegen, dem Eigensinn oder bösen Willen eines Z. aber darf keine Folge gegeben werden [2]). Die Ausnahmen des gemeinen Rechts von der Zeugnißpflicht bei nahen Verwandten, Verschwägerten und Brautleuten, desgleichen bei solchen Personen, denen Verschwiegenheit Amtspflicht ist (Beichtväter 2c.), finden auch nach hiesigem Recht Anwendung. Auch Schwiegervater und Schwiegersohn können zum Z. gegeneinander nicht genöthigt werden, sind also von der Abhör zu entbinden, wenn sie ihr Z. entschieden verweigern [3]).

Die Frage, ob und inwieweit öffentliche Beamte das von ihnen über im Amt vorgekommene Sachen geforderte gerichtliche Z. ablehnen dürfen, ist von den Gerichten verschiedenartig beurtheilt worden. Nach der Ref. I. 32 §. 9 ist es nicht unstatthaft, öffentliche Beamte aller Art, also auch Richter, in einem Civilproceß über Angelegenheiten abhören zu lassen, die sie vermöge ihres Amts erfahren haben. Eine Ausnahme wird nur anzuerkennen sein bei wirklichen Amtsgeheimissen, wenn nämlich das Interesse des Staats wirklich betheiligt oder Verschwiegenheit speciell zur Pflicht gemacht ist oder ein internum collegii in Frage steht. In der Anwendung dieser Ausnahme darf nicht weiter gegangen werden, als Grund dazu vorhanden ist. So z. B. steht klar, daß längst erledigte amtliche Untersuchungen über Thatsachen, welche ihrer Natur nach den Verwandten, Nachbarn und Bekannten der Partheien kein Geheimniß bleiben konnten, nicht entfernt zu den wirklichen Amtsgeheimnissen zu rechnen sind. Ebenso gewiß ist, daß ein Unterschied zwischen Polizeibeamten und anderen Angestellten in der Weise, daß jene in Amtssachen eine durchgreifende Befreiung von der Zeugnißpflicht vor Gericht ansprechen dürften, mit Grund nicht gemacht werden kann, zumal da auch und namentlich Polizeibeamte vermöge ihres Amts eine Menge von Thatsachen in Erfahrung bringen, bei denen es einer Geheimhaltung überall nicht bedarf [4]). Bei allen B. ohne Unterschied kommt es immer zunächst darauf an, ob der Gegenstand, worüber sie vernommen werden sollen, so beschaffen ist, um eine Ausnahme von der allgemeinen Zeugnißpflicht zu begründen, und bei dem einzelnen B. weiterhin darauf, ob etwa dessen Dienstinstruction eine besondere Verschwiegenheit auferlegt, die mit der angesonnenen Vernehmung in Collision geriethe. Was die Ref. im §. 7 h. t. von den zeitigen Bürgermeistern sagt, daß sie nämlich zum Zeugniß über von ihnen angestellte Vergleichsversuche in Partheisachen nicht verbunden sein sollten, galt unter den früheren Verhältnissen lediglich von den B.M. selbst und zwar nur in diesem besonderen Fall. Eine Ausdehnung dieser Vorschrift auf andere öffentliche B. und andere Verhältnisse würde sich um so weniger rechtfertigen lassen, weil dabei unverkennbar auf die Dignität der B.M. Rücksicht genommen war. Als Zeugen vorgeschlagene Richter insbesondere würden, sobald eine Unvereinbarkeit

---

thun, weil dieser in einem solchen Fall Z. in eigener Sache darüber wäre, daß er den ihm ertheilten Auftrag gehörig ausgerichtet habe. — Ein sonst unverdächtiger Z. wird verdächtig, wenn seine Aussage in einem Punkt entschieden nicht in Wahrheit beruht, gleichwohl aber auch dieser Theil seiner Aussage eben so bestimmt von ihm behauptet wird, wie die übrige Aussage: Rev.Erk. Mai 42 Mohr c. Andreae. Weiter vergl. noch A.G. April 41 Sommer c. Fischer.

[1]) O.A.G. Dec. 43 Reuß. — Bezüglich der einem Zeugen für wirkliches Versäumniß auf Verlangen zu bewilligenden Vergütung vergl. St.G. Mai 32 Krämer c. Krämer.

[2]) A.G. Juni 28 und O.A.G. Sept. 28 Hess. Rentkammer c. von Syberg.

[3]) St.A. März und Dec. 32, St.G. Mai und A.G. Aug. 32 Gutmann c. Kulp, A.G. Sept. 36 Hummel c. Langenbach.

[4]) Für diese Ansicht: St.G. Nov. 30 und Rev.Erk. Aug. 31 Krämer c. Krämer, A.G. Mai 36 Schwappach c. Höchster, desgl. 41 und O.A.G. Nov. 41 Groß c. Groß (mit dem Zusatz, daß sich die Frage im Allgemeinen nicht bestimmen lasse). Dagegen: A.G. Febr. 31 und Superrev.Erk. Febr. 32 Krämer c. Krämer.

der Ausübung des Richteramts mit der Pflicht zur Zeugnißablage einträte, auf die Ausübung des ersteren in der vorliegenden Sache zu verzichten haben. Dies wäre aber erst der Fall, wenn zu deren Abhör geschritten werden sollte, so daß sie noch nicht als Richter in eigener Sache anzusehen wären, so lange es sich nur darum handelte, ob ein Beweis durch ihren Vorschlag als Z. wirklich angetreten werden könne. Daher bleibt es sich auch gleich, wenn ein Anwalt ohne Vorbehalt vor denselben Personen, die er als Z. vorgeschlagen, in ihrer Eigenschaft als Richter verhandelt hat, denn dadurch verzichtet er nur auf das seiner Parthei zustehende Recht, die von ihm als Z. vorgeschlagenen Richter in ihrer richterlichen Eigenschaft zu recusiren. Freilich aber muß so viel feststehen, daß die Abhör der zu Z. vorgeschlagenen Richter zu einem für die Beweisführung des Producenten irgend relevanten Ergebniß werde führen können. Wo das Gegentheil mit Sicherheit anzunehmen steht, — z. B. die Intention eines Richtercollegs bei Erlaß eines Bescheids sollte durch Abhör der einzelnen Mitglieder bewiesen werden, obwohl es doch gar nicht darauf, welche verschiedene rechtliche Motive der Abstimmung jedes einzelnen Mitglieds zum Grund gelegen, sondern nur darauf ankommt, was als Gesammtresultat der Abstimmung in den Acten niedergelegt ist — da ist dem Verlangen der Abhör keine Folge zu geben [5]. Hat sich eine Verwaltungsbehörde, von der ein bestimmter Erlaß ausgegangen ist, inzwischen aufgelöst, so können deren Mitglieder nicht zu dem Zweck als Z. vorgeschlagen werden, um sich ihrer Aussage gleichsam wie einer authentischen Declaration der Behörde selbst zu bedienen, denn wenn auch alle Mitglieder derselben aussagten, daß sie damals etwas Anderes auszusprechen der Meinung gewesen, so läge darin doch immer kein Ausspruch der Behörde selbst [6]. Soll ein als Z. vorgeschlagener Verwaltungsbeamte, welcher sein Z. aber verweigert, dazu angehalten werden, so hat das Gericht der Hauptsache darüber zu entscheiden. Dieses mag in zweifelhaften Fällen die vorgesetzte Behörde des Vorgeschlagenen um Mittheilung ihrer Ansicht wohl ersuchen, hat aber jedenfalls die Entscheidung zu treffen, weil es sich von dem Recht des Beweisführers, Zeugniß von dem betreffenden Beamten zu verlangen, also von einer privatrechtlichen Frage und wirklichen Justizsache handelt [7].

§. 56.

Abhör und Schluß des Verfahrens.

Die Abhör der in der B.Antretung vorgeschlagenen und vom Gericht für zulässig erkannten Zeugen geschieht jetzt [1], und zwar in St.G.Sachen vor der G.Commission durch denjenigen Richter, zu dessen Referat die bezügliche Sache gehört, in folgender Weise. 1) Zunächst werden die Z. beeidigt. Die Förmlich-

---

5) A.G. Juni 51 und O.A.G. März 52 Dörffel c. Weidemann.

6) Ebendaselbst (März 52).

7) O.A.G. Nov. 41 Anwalt des Polizeiamts ad c. Groß c. Groß. Vergl. dazu oben den §. 6.

1) Die großen Mängel und Mißstände des früheren Verfahrens (vergl. Ref. von 1509 Bl. 14 flg., von 1611, Tit. 32 und 34, Orth IV., S. 727 flg. 738 und 746, auch Lehrb. des Fr. Civilpr. §. 59, Note 16 und §. 61, Note 4) sind durch das Gesetz vom 23. Mai 1848 in befriedigender Weise beseitigt worden. Die Partheien und deren Vertreter können jetzt der Z.A. persönlich beiwohnen, alle zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts dienlichen Fragen an die Z. durch den abhörenden Richter stellen lassen, welcher der ganzen Vernehmung beiwohnt und diese leitet. Von der Abhör der Z. vor dem ganzen Gericht, so einleuchtend auch deren Nützlichkeit erscheint, hat man wegen des Zeitaufwands, welchen die wegen der höheren zum Theil auswärtigen Instanzen nöthige Protocollirung der Aussagen in der Sitzung veranlassen würde, abstrahiren zu sollen geglaubt. — Wegen Abhör eines die gesandtschaftlichen Rechte genießenden Bewohners des deutschen Hauses als Zeugen vergl. §. 13 der bezügl. Uebereinkunft vom 11. Nov.

keiten der B. sind bei Juden dieselben, wie bei Christen. Die förmliche Verwarnung vor dem Meineid ist abgeschafft, statt welcher der abhörende Richter in kurzen passenden Worten den Schwörenden auffordert, der Heiligkeit des Eids eingedenk zu sein und mit seinem Gewissen zu Rath zu gehen [2]). Der Eid wird dahin geleistet: Ich schwöre, daß u. s. w., so wahr mir Gott helfe, ohne weiteren Zusatz. Die Partheien und deren Vertreter können dieser Beeidigung — die, auch wenn dieselben Personen demnächst als Gegenbeweiszeugen benutzt werden wollten, überhaupt nur einmal erfolgt, weil der Z.Eid verpflichtet, in jeder Beziehung, nicht blos in Sachen des Producenten, die Wahrheit zu sagen — beiwohnen. Den Z.Eid brauchen nicht zu schwören alle in Amtseid genommene Beamten, wenn sie über Gegenstände ihrer Amtsthätigkeit aussagen sollen [3]). In Justizamtssachen bis 25 Gulden im Klagobject wird Christen und Juden nur Handgelöbniß abgefordert. 2) Nach der B. stellt der Richter von Amtswegen an jeden zu vernehmenden Z. die in §. 3 des Ges. vom 23. Mai 1848 specificirt aufgeführten fünf allgemeinen Fragen [4]), nach deren Beantwortung es beiden Partheien oder deren Vertretern freisteht, bei dem Richter die Vernehmung des Z. über solche Umstände zu beantragen, die auf dessen Zulässigkeit oder Glaubwürdigkeit von Einfluß sein können, wodurch der Richter in Stand gesetzt wird, um so sicherer zu prüfen und zu entscheiden, ob solcher weiterhin zu vernehmen sei oder nicht. 3) Hierauf folgt die Vernehmung durch den Richter über die Sache selbst. Sie geschieht über den Beweissatz oder über die zur Erfüllung der B.Auflage in der B.Antretung anzugebenden Thatsachen. Enthält nämlich der B.Satz genau präcisirte Thatsachen, so wird Z. darüber vernommen; ist dieß aber nicht der Fall — z. B. es soll bewiesen werden, daß und welcher Schaden dem A entstanden sei —, so hat der Beweisführer, wo immer es erforderlich wird, solche Thatsachen in der B.A.Schrift aufzustellen und über sie erfolgt dann die Vernehmung. Der Richter hat den Z. zur vollständigen Angabe seiner Wissenschaft über die Thatsachen und seiner Kenntnißquellen zu veranlassen,

---

1845, ferner wegen Abhör der Domestiken eines Gesandten durch diesen selbst in einer Civilproceßsache unter Dritten: A.G. Juni 41 und besonders O.A.G. März 43 Schuppert c. Berna. Die Abhör krank sich meldender Z. geschieht auf Kosten des Producenten in deren Wohnung, wenn nach dem beigebrachten ärztlichen Attest Z. zu Fuß oder Wagen im Gericht nicht erscheinen kann: St.G. Febr. und März 28 Braun c. Preiß, auch O.A.G. Dec. 39 Leinweber (Hainer) c. Cüntzer. — Ueber die Zeit der Abhör vergl. cap. 1 X. de test.

[2]) Ebenso ist das Verlangen besonderer Zeugnisse der Geistlichen über die erfolgte Belehrung des Schwörenden von der Wichtigkeit des Eids abgeschafft.

[3]) Dies gilt auch von amtlichen Berichten, z. B. des Archivars: St.G. Sept. 25, A.G. Febr. 26 und O.A.G. Juli 27 Binding c. von Rothschild. — Im Uebrigen macht bei dem Zeugeneid Stand und Würde keine Ausnahme: O.A.G. Dec. 43 Reuß. — In geringfügigen und Polizei-Sachen wird von einer förmlichen Beeidigung der Z. Umgang genommen. Daher liegt keine Nichtigkeit vor, wenn z. B. in einer handelspolizeilichen Untersuchung bei Rechneiamt Z. vernommen und nicht beeidigt worden sind: A.G. April 52 Unt. c. Jacob Bär Levy. — Dagegen erscheint da, wo förmliche Beeidigung der Z. nothwendig ist, das ganze Verhör nichtig, wenn der Product ad jurare videndum nicht geladen worden ist: O.A.G. April 36 Wagner c. Vogel, Juli 42 Schlottner c. Schwann, März 43 Schuppert c. Berna, vergl. mit A.G. Juni 41 in derselben Sache. Die förmliche Beeidigung der Z. vor der Abhör hat auch bei Provisorien zu geschehen, namentlich bei wichtigen Pr. z. B. in Ehescheidungsklagsachen: O.A.G. Oct. 42 Grüneberg c. Grüneberg, Nov. 42 Nickel c. Nickel.

[4]) Die allgemeine Frage der Ref. I. 34 §. 5: ob sich Z. mit seinen Mitzeugen der Kundschaft halber unterredet habe, wird nicht mehr gestellt, weil eine Besprechung dieser Art oftmals unvermeidlich ist und selbst nothwendig erscheint, z. B. um sich alte Thatsachen in's Gedächtniß zurückzurufen. Das Verabreden der Z. ist dagegen in der letzten der allgemeinen Fragen gewahrt. Die weitere Frage der Ref., ob dem Z. der Kundschaft halber etwas gegeben oder versprochen worden, fällt jetzt ebenfalls aus, weil sie für jeden redlichen Mann etwas Beleidigendes enthält, auf wirklich bestechliche Z. aber keine Wirkung äußern kann, indem Leute, die sich ihres Zeugnisses wegen bestechen lassen, auf eine solche allgemeine Frage hin ihr Unrecht nicht bekennen werden wollen.

dabei auch von Amtswegen zweckdienliche Fragen ihm vorzulegen, um deutlichere Antworten zu erhalten oder um den Grund der Wissenschaft des Z. zu erforschen; diese Fragen dürfen sich aber auf von der Parthei ihm nicht gegebene Thatsachen nicht beziehen. Die Vernehmung kann auch in Abwesenheit der Partheien in derselben Tagfahrt fortgesetzt werden, wenn wegen Einredens oder sonstiger Ruhestörung Entfernung einer Parthei oder ihres Vertreters hat verordnet werden müssen. 4) Ist die Abhör des Z., dessen möglichst mit den eigenen Worten zu protocollirende Aussage sofort zu jeder einzelnen Frage verlesen und nöthigenfalls berichtigt oder vervollständigt wird, durch den Richter beendigt, so können durch denselben die anwesenden Partheien oder deren Vertreter Fragen an den Z. stellen, welche die weitere Erläuterung seiner Aussage bezwecken oder sich auf mit dem Beweissatz im Zusammenhang stehende Thatsachen beziehen, die durch jene Abhör noch gar nicht oder nicht gehörig aufgeklärt erscheinen. Ob und in welchem Umfang solche Fragen, die auch bei Sachen unter 25 Gulden im Verhörtermin gestellt werden können, dem Z. zur Beantwortung vorgelegt werden sollen, darüber hat der die Abhör leitende Richter zu bestimmen [5]). Mit Rücksicht auf dieses Fragerecht der Partheien — welches jedenfalls auf diejenigen speciellen Beweissätze und Thatsachen beschränkt bleibt, für welche die Zeugen von dem betreffenden Producenten ordnungsmäßig besonders namhaft gemacht worden sind, so daß also der Beklagte den ihm obliegenden Beweis durch Ausdehnung des ihm zustehenden Fragerechts an die gegnerischen Zeugen nicht herstellen kann — muß angenommen werden, daß in Fällen, wo ein mehrere Punkte umfassender Beweis in der Art durch Zeugen angetreten worden ist, daß solche zu jedem Punkt denominirt wurden, und nun ein Z. eine darüber hinausgehende Aussage macht, der Richter befugt erscheine, die gesammte Aussage für alle Punkte des Beweises zu benutzen. Dem Producten bleibt nach dem heutigen Verfahren Gelegenheit, unerwartet zur Sprache kommende Thatsachen zu erläutern und etwa darauf bezügliche besondere Einreden gegen den betreffenden Z. feststellen zu lassen. Dafür spricht weiter, daß nach hiesigem Recht der Z.Eid keineswegs speciell blos auf den Gegenstand gerichtet wird, worüber der einzelne Z. vorgeschlagen ist — wo denn freilich dessen darüber hinausgehende Aussage als unbeeidigt keinen Glauben verdienen würde (cap. 29 X. de test.) —, sondern allgemein dahin lautet, in der Sache, worin er vernommen werden soll, die Wahrheit sagen und nichts davon verschweigen zu wollen. Allerdings könnte sich ein Z. unter Umständen dadurch verdächtig machen, daß er etwas aussagte, wonach er gar nicht gefragt worden ist, und es muß deßhalb dem Producten unbenommen bleiben, dieß im Deductionsverfahren demnächst geltend zu machen. Dahin würde jedoch keineswegs zu zählen sein, wenn die Ausdehnung der Erzählung eines Z. augenscheinlich nur auf dem Bestreben beruhte, eine ganz vollständige Aussage zu machen [6]). 5) Die Abhör auswärtiger Z. geschieht vor dem zuständigen Richter ihres Landes. Gewöhnlich wird dem Producenten, der zu dem Ende vom hiesigen Gericht eine beglaubte Ausfertigung des Beweissatzes oder der bezüglichen Fragen bekommt, die Auflage gemacht, deren Abhör hienach bei dem auswärtigen Richter unter recht-

---

[5]) Gegen die Zulassung, Verwerfung oder Beschränkung solcher Partheifragen, sowie gegen die vom Richter verfügte Entfernung einer Parthei oder ihres Vertreters, kann nur mit der nächsten sonst zuläßigen Berufung Beschwerde geführt werden. Das Obergericht, welches eine solche B. begründet findet, remittirt die Acten an das Gericht erster J. zur Bewirkung der Abhör nach dem obergerichtlichen Erk. und erkennt nach Wiedervorlage der Acten in der Sache selbst, wenn es nicht die Entscheidung dem Untergericht zu überlassen für geeigneter befindet. Letzteres wird namentlich in den Fällen zu geschehen haben, wenn eine nachträgliche Z.A. neue erhebliche Thatsachen in Aussicht stellt, wo es dann entsprechend erscheint, den Partheien den gewöhnlichen Instanzenzug offen zu lassen. Vergl. dazu §. 90 No. 10.

[6]) O.A.G. Mai 53 May c. Weismantel. — Bezüglich der oben angegebenen nothwendigen Beschränkung des Fragerechts vergl. St.G. April und A.G. Juni 51 Bauer c. Hümmer.

zeitiger Zuladung des Producten zu erwirken und das Abhörprotocoll innerhalb einer bestimmten Frist bei Vermeidung der Annahme des Verzichts auf die Abhör dieser Z. vorzulegen. Eine Ladung des Producten, um dieselben schwören zu sehen, ist nur nöthig, wenn die Gesetze des Abhörorts, die über die Form der Abhör allein entscheiden, es verlangen [7]).

Nach völlig geschlossener Vernehmung sämmtlicher Z. wird von den J.Aemtern über das Ergebniß der Beweisführung sofort erkannt, vom St.G. aber, ohne vorherige Anfertigung eines Rotuls, das Deductionsverfahren eingeleitet, nämlich die Sache in die Liste zur mündlichen Verhandlung, worin der Beweisführer den ersten Vortrag hat, gesetzt und das gewöhnliche Verfahren (s. §. 44 a. E.) eingehalten. Die Partheien und deren Vertreter können zu ihrer Instruction für diese mündliche V. das Verhörprotocoll auf der Canzlei einsehen und sich Auszüge daraus machen oder auch eine Abschrift desselben sich nach Haus besorgen lassen [8]).

---

[7]) Eine hieher gehörige Notiz aus den Jahren 1494 und 1495 s. in Thomas Oberhof S. 368. — Bezüglich der Abhör von Z. in Frankreich vergl. die Bek. der Stadtcanzlei vom 30. Sept. 1831, ferner St.G. Jan. 34 Haag c. Haag, auch den Rathsschluß zu dieser Sache vom Juli 34, No. 1043. — Bei auswärtiger Z.Abhör erscheint Product auf die Wahrung seines Interesses eigentlich schon hinlänglich durch Mittheilung des Decrets aufmerksam gemacht, wodurch die Bewirkung dieser Abhör dem Producenten aufgegeben wird; vergl. übrigens auch Ref. I. 32 §. 12 und dazu Superrev.Erk. Aug. 41 Luden und Poel c. Wertheimber. Für die durch Bestellung eines Anwalts am Abhörort ihm entstehenden Kosten kann Product eine besondere Sicherheitsleistung verlangen, wenn die vom fremden Kläger überhaupt geleistete Caution dazu nicht ausreichend befunden wird, den Ersatz der Kosten einer eigenen Reise an den Abhörort oder der Hinsendung eines hiesigen Anwalts aber nicht, wenn sein Interesse durch einen dortigen Vertreter eben so gut zu vertreten ist. Vergl. A.G. Febr. 40 und Rev.Erk. Sept. 40 Luden und Poel c. Wertheimber, A.G. Sept. 47 Jung c. Hiltebrand, St.G. Sept. 49, A.G. Febr. 50, Rev.Erk. Nov. 50, A.G. April 52 Brown c. Ueberfeld, O.A.G. Sept. 50 Womersley c. Ansell, auch Juli 42 Schlottner c. Schwann. — Zeitlich abwesende Zeugen, z. B. Geschäftsreisende, können auswärts abgehört werden. Dafür hat aber der Producent zu sorgen, ohne daß das Gericht zu requiriren braucht: Rev.Erk. März 36 Foltz=Eberle c. Arold. Bezüglich hier nicht aufzufindender Z. vergl. St.G. Juni 33 Gandelius=Razen c. Ried. Hat Producent sich zur Sistirung auswärtiger Z. dahier erboten, verzögert diese aber, so kann Product um Beraumung einer Frist unter dem Präjudiz des Ausschlusses nachsuchen; der Producent kann aber, wenn er die Z. dahier nicht vorzuführen vermag, noch auf deren Abhör durch die competente Heimathsbehörde antragen.

[8]) In der älteren Zeit wurde im DeductionsV. gewöhnlich bis zur Quadruplik verhandelt, Ref. von 1509 Bl. 16 §. 2 flg., Ref. von 1611, I. 37. Die Pr.Ordn. vom 9. Nov. 1676 gestattete bei dem Z.B. jedem Theil nur einen Schriftsatz (Impugn.= und Salv.Schrift), wobei es auch später verblieb. Zur B.Rechtfertigung und zum Angriff des Gegenbeweises wurde gewöhnlich eine und dieselbe Frist bestimmt und mit der Salvation des in der Regel bis nach erledigtem Hauptbeweis ausgesetzten G.B. geschlossen. Nach dem jetzt giltigen Recht muß, wenn zur Führung des Hauptbeweises Zeugen vorgeschlagen sind, der directe G.B., soweit derselbe durch Z. geführt werden soll, bei Vermeidung des sonst von selbst eintretenden Verlustes dieses B.Mittels vor Vernehmung der zur Führung des H.B. vorgeschlagenen Z. angetreten werden; s. §. 9 des Ges. vom 23. Mai 1848. vergl. übrigens die Note 7 zu §. 44 a. E.) — Einwendungen gegen eine Z.Aussage, welche Product erst aus dieser selbst entnimmt, sind als noviter repertae zu berücksichtigen, auch wenn Product E. gegen Person und Aussage der Z. sich nicht vorbehalten hat: O.A.G. Oct. 45 Grummet c. Enders. — Nachbringung von Zeugen, die nicht neu aufgefunden worden, ist unstatthaft: O.A.G. Jan. 44 Höfflmayr c. Schäfer, 45 Seligmann c. Breckheimer. Wegen Nachbringung neu aufgefundener Z. vergl. unten den §. 90, auch 99. Geschieht letztere erst bei dem O.A.Gericht, so hat dieses über die Zulässigkeit zu erkennen, s. §. 132 der O.A.G.Ordn. Hierbei ist große Vorsicht nöthig wegen dringender Besorgniß der Subornation, zumal wenn die Aussage der abgehörten Z. sich als unbefriedigend herausgestellt hat: O.A.G. Jan. 46 Volz c. Volz. — Nochmalige Vernehmung bereits abgehörter Z. ist zulässig, wenn die erste ohne gehörige Beachtung der nothwendigen Förmlichkeiten vorgenommen wurde oder sonst nichtig ist (l. ult. C. de test., cap. 50 X. eod.). Vergl. O.A.G. Sept. 50 Womersley c. Ansell und oben die Note 3.

§. 57.

Beweis durch Eid *). Zuschiebung.

Die frühere gesetzliche Beschränkung des Gebrauchs des freiwilligen Haupt- oder Schiedseids [1]) ist durch Gesetz vom 15. Dec. 1829 mit alleiniger Ausnahme der Schwängerungsklagsachen (s. unten den §. 76) aufgehoben worden und die Befugniß zur Eidesdelation seitdem nach gemeinem Proceßrecht zu beurtheilen. — Bezüglich der Frage: worüber der Eid zugeschoben werden könne, hat sich die hiesige Praxis in folgender Weise ausgesprochen. 1) Die E.Z. ist zuläßig, um sich dadurch erst ein Beweismittel zu verschaffen; z. B. durch Zeugen mag Existenz und Inhalt einer verlorenen Urkunde zu beweisen gesucht oder vom Gegner die eidliche Versicherung verlangt werden, eine Urkunde nicht mehr zu besitzen, um deren Edition zu bewirken und sich deren Benutzung zum Beweis möglich zu machen [2]). 2) Ob die E.Z. zuläßig sei, um damit diejenigen Thatsachen zu beweisen, welche den Grund zu einer Ehescheidung darthun sollen, ist zweifelhaft. Das gemeine Recht läßt den freiwilligen Haupteid regelmäßig in allen Sachen civilrechtlicher Natur zu, ohne bei Ehescheidungssachen eine Ausnahme zu machen. Auch das Gesetz vom Dec. 1829 thut dieß nicht. Zumal ein Scheidungsgrund, welcher aus der Verweigerung der ehelichen Pflicht hergenommen wird, scheint kaum anders als durch E.Z. bewiesen werden zu können. Gleichwohl dürfte für die Ansicht, daß E.Z. hier als Beweismittel unstatthaft sei, mehr sprechen. Die Ehe ist kein rein privatrechtliches Institut, steht vielmehr, namentlich was ihre Eingehung und Auflösung betrifft, unter Normen des öffentlichen Rechts. Ehescheidungen dürfen in keiner Weise begünstigt werden, es muß allemal ein gesetzlich giltiger Scheidungsgrund wirklich vorhanden sein. Ein solcher Grund ist aber durch den Haupteid nicht erweisbar, weil dieser Eid zugleich die Natur eines Vergleichs oder Vertrags hat und also dahin führen könnte, daß die Ehe in unzuläßiger Weise durch die blose Uebereinkunft der Ehegatten aufgehoben würde. Auch spricht Art. 35 der int. P.O. dagegen. Die Verweigerung eines deferirten Eids über eine die Personalverhältnisse der Ehegatten betreffende Thatsache ist nämlich eine Handlung, welche insoweit dem Nichterklären über ein gegnerisches Vorbringen gleichkommt, als daraus, wenn dieser Art. nicht bestünde, ein fingirtes Geständniß auch in Ehestreit-

---

*) Ref. I. 39 §. 13 und 14, int. P.O. Art. 39 und 40, Gesetz vom 15. Dec. 1829 unter III., vom 8. Juni 1848, vom 7. Nov. 1848 §. 36, 37 und 52. — Siegler (praes. Koch) de delat. juram. lit. decis. etc. Giss 1773 (gehört auch zu §. 61), Schiller (praes. Walch) de jure delat. in ref. francof. arct. limit. circumscr. Jen. 1787, Orth IV. S. 775 flg., Verh. der gg. B. in den J. 1816 flg. S. 252 flg. Vergl. auch Zeitschr. für G.G. und R.Pflege beider Hessen und Frankf. I. Nr. 41. — Da von Nebeneiden der Partheien bereits in den §§. 20, 49 und 51 die Rede war, so haben wir hier nur von den Haupteiden zu handeln, nämlich vom freiwilligen Haupt- oder Schiedseid und vom Schätzungs- oder Würderungseid. Den Gegensatz zu jenem bildet der nothwendige oder richterliche Eid, dessen Erörterung im §. 61 vorkommt.

1) Nach der Ref. §. 13 h. t. brauchte der Beklagte sich auf den zugeschobenen Eid nicht einzulassen, wenn Kläger gar nicht bewiesen, noch auch einige ansehnliche oder starke Vermuthungen für sich hatte (mit Ausnahme der beiden Fälle in Ref. IV. 5 §. 4 und VI. 3 §. 11). Ohne Zweifel hing dies mit dem damaligen articulirten B. und namentlich mit dem juram. dandorum et resp. (s. Note 1 zu §. 32) zusammen, wo über das streitige Factum bereits ein Eid geschworen war und darum ohne starke Vermuthungen eine E.Z. nicht zuläßig erachtet werden mochte. Die Ref. von 1509 bezeichnet den freiwilligen Haupteid als „Eydt, der den krieg abschnydet", Bl. 17 §. 3. Der ebendas. in §. 5 erwähnte außergerichtliche Eid kommt schon in den weiteren Recensionen der Ref. nicht mehr vor. — Schwängerungsklagsachen wurden im Gesetz von 1829 darum ausgenommen, weil durch Gestattung unbeschränkter E.Z. gerade hier vorzugsweise Gelegenheit zu Chikanen gegeben sein würde.

2) O.A.G. Juli 49 Sichel c. Jacobi.

sachen nothwendig folgen müßte. Da nun aber Art. 35 in Ehesachen quoad personalia kein fingirtes G. zugelassen haben will, so muß auch die Zuschiebung eines in solchen Fällen deferirten E. für unzulässig erklärt werden, weil die Verweigerung oder Nichtableistung desselben ein solches Geständniß enthalten würde [3]). Die vorerwähnte Thatsache der Beischlafsverweigerung kann durch andere Beweismittel wenigstens soweit wohl dargethan werden, daß auf einen Erfüllungseid erkannt werden mag. 3) Die E.Z. ist nur anwendbar, wo es auf bestimmte Thatsachen ankommt, nicht aber zulässig über Auslegung von Urkunden ꝛc. und ebensowenig über Rechtssätze. Wollte man von einem Gewohnheitsrecht auch anders urtheilen, so könnte es nur von einem solchen gelten, in Ansehung dessen man bei dem Delaten wenigstens einige Bekanntschaft damit erwarten dürfte, namentlich also von einheimischen oder localen Gewohnheiten, nicht aber ohne Weiteres von anderen [4]). 4) Ob Behufs eines künstlichen Beweises E.Z. zulässig sei und zur Feststellung derjenigen Thatsachen benutzt werden dürfe, welche für die auf das Beweisthema gerichteten Folgerungen als Prämissen dienen sollen, ist nach römischem Recht darum zweifelhaft, weil nach diesem die E.Z. regelmäßig über das streitige Rechtsverhältniß im Ganzen stattfand, bei einer indirecten Beweisführung also wohl mehr auf das endliche Resultat, zu welchem durch Schlußfolgerung gelangt werden soll, als auf die einzelnen factischen Momente zu sehen sein dürfte, welche die Untersätze jener Folgerung bilden und die Entscheidung bedingen. Im heutigen Proceßrecht aber gilt als Regel und fast als Nothwendigkeit, daß über die einzelnen factischen Punkte, welche den Grund der Klage oder Einreden bilden, der Eid deferirt werde und wird dabei auf möglichst specielle und präcise Fassung der den Ausgang des Rechtsstreits entscheidenden Eide mit gutem Grund geachtet. Die Zulässigkeit der E.Z. bei der künstlichen Beweisführung und vollends über die Prämissen kann daher keinen Anstand finden. Die Eigenthümlichkeit des künstlichen B. besteht ja lediglich darin, daß Behufs und vorgängig des eigentlichen Beweises, d. h. der Schlußfolgerung, ein Vorbeweis unternommen wird, um die durch Geständniß oder sonst noch nicht hinlänglich gewiß stehenden Thatsachen, aus welchen die Wahrheit des B.Satzes gefolgert werden soll, zu constatiren; dieser Vorbeweis selbst aber ist ein gewöhnlicher directer B. und wird nach den gewöhnlichen Regeln über Beweisführung beurtheilt. Da nun die E.Z. jetzt keineswegs ein blos eventuelles B.Mittel ist und der Beweisführer zwischen directer und indirecter B.Führung frei wählen kann, so würde, wollte man die Constatirung jener Prämissen durch E.Z. nicht zulassen, eine Beschränkung der den Partheien auf und für die B.Führung zustehenden Rechte eintreten, welche nur durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift gerechtfertigt wäre. Eine solche findet sich weder im gemeinen noch im hiesigen Recht, dürfte sich auch um so weniger empfehlen, weil gerade in Fällen, wo es sich um ein factum internum z. B. mala fides des Beklagten handelt, der Besorgniß einer Selbsttäuschung des Producten und einer unbewußten Wahrheitswidrigkeit desselben weniger Raum gegeben ist, wenn der Eid über äußerlich erkennbare specielle Handlungen und Thatsachen geschworen wird, aus welchen sich dessen Ansicht und der Character seiner Handlungsweise von selbst ergibt, als wenn die Eidesleistung nur in folle auf dessen Wissen, Meinen oder Wollen gestellt ist. Auch der Gerichtsge-

---

[3]) O.A.G. Dec. 44 Viseur c. Viseur, Rev. Erk. Oct. 48 Pötter c. Pötter, conform mit den beiden vorderen J. Dazu O.A.G. Juni 45 und Jan. 52 Hundt c. Hundt. — Ein Eheversprechen, zu welchem der Beischlaf der Betheiligten gekommen, kann durch E.Z. bewiesen werden: St.G. Aug. 35 Buhl c. Becker, s. übrigens auch St.G. Jan. 36, A.G. Febr. 36 und O.A.G. Nov. 36 Frey c. Schön; dazu Handb. des Fr. Privatr. §. 11. Auch eine Injurie: St.A. Juli 36 und A.G. März 37 von Senzeille c. Lutteroth.

[4]) Es könnte also z. B. einem Frankfurter nicht ohne Weiteres der Eid über ein angebliches Würzburger Gewohnheitsrecht zugeschoben werden: O.A.G. Juni 42 von Hirsch c. Königswärter.

brauch ist für Zulassung der E.Z. bei dem künstlichen B. Freilich wird es immer darauf ankommen, ob die zum Eid verstellten Thatsachen auch relevant und schlüssig sind, ob die beigebrachten Indicien wenigstens in ihrer Gesammtheit nach in den Acten vorliegenden Momenten z. B. geeignet erscheinen, einen vollständigen oder beinahe vollständigen B. der mala fides des Beklagten zu liefern [5]. 5) Der directe Gegenbeweis gegen einen durch Urkunden oder Zeugen geführten B. kann unternommen werden dadurch, daß man die gänzliche oder theilweise Untüchtigkeit der für den Hauptbeweis gebrauchten B.Mittel oder die Unwahrheit des B.Satzes darthut, und zwar entweder durch den Nachweis des Gegensatzes davon oder einer entgegenstehenden positiven Thatsache, welche als B.Mittel für das directe Gegentheil des klägerischen B. weder schon im ersten Verfahren behauptet, noch speciell zum B. verstellt zu werden braucht. Es kann dies geschehen durch die eigentlichen B.Mittel und auch durch Präsumtionen, aber nicht durch E.Z., auch dann nicht durch letztere, wenn Umstände dargethan werden könnten, welche den Hauptbeweis sehr zweifelhaft und verdächtig machten, denn alsdann ist vielmehr auf einen richterlichen Eid zu erkennen [6]. Dagegen unterliegt es 6) keinem Zweifel, daß der B. der Einrede nicht erhaltener Zahlung durch E.Z. erbracht werden könne. Nach Art. 93 der int. Pr.O. ist dem Contradictor gestattet, die E. nicht erhaltener Valuta zu beweisen und sich dazu der E.Z. zu bedienen, ohne die sonst erforderliche Bescheinigung, die damals nach der Ref. noch nöthig war, erbringen zu müssen. Ferner ist nach §. 2 und 3 des Ges. vom 15. Dec. 1829 dem Aussteller einer Urkunde gestattet zu beweisen, seines darin enthaltenen Geständnisses ungeachtet keine Zahlung erhalten zu haben, und dieser B. nicht erhaltener Zahlung wird in demselben Proceß zugelassen, worin über die Urkunde selbst verhandelt wird. Die Urkunde soll also zwar eine rechtliche Vermuthung für die Richtigkeit ihres Inhalts, keineswegs aber einen vollen Beweis desselben liefern. Dies entspricht auch dem gemeinen Recht, indem l. 14 §. 3 C. de n. n. pec. den Fall unterstellt, wo diese Einrede ohnehin nicht vorgeschützt werden kann, wie durch cap. 6 der Nov. 136 bestärkt wird. Da nun nach dem Gesetz von 1829 zwar die privilegirte Eigenschaft der exc. n. n. pec., aber nicht diese selbst aufgehoben, vielmehr dem sie Vorschützenden zu beweisen gestattet und nach demselben Gesetz die E.Z. gemeinrechtlich zu beurtheilen ist, so liegt kein Grund vor, die Zulässigkeit der E.Z. zu verwerfen, wogegen es sich freilich anders verhalten würde, wenn Kläger schon die Richtigkeit des Inhalts fraglicher U. vollständig erwiesen hätte oder der Beklagte den Beweis der Unrichtigkeit der Unterschrift dieser von ihm anerkannten U. durch E.Z. zu erbringen versuchen wollte [7]. 7) Ueber fremde d. h. dem Delaten an sich persönlich unbekannte, übrigens relevante Thatsachen kann der Eid zugeschoben werden. Die Frage, inwiefern ein über dem Delaten fremde Thatsachen deferirter Eid — von dem besonderen Fall abgesehen, wenn solche in Handlungen des Erblassers des Delaten bestehen — nur über Nichtwissen oder auch über Nichtglauben abzuleisten sei, ist theoretisch zwar zweifelhaft (J.R.A. §. 41 und 49), der Gerichtsgebrauch aber dafür, daß es dabei auf richterliches Ermessen und die jeweiligen Umstände ankomme, namentlich darauf, ob mit Grund anzunehmen, daß sich Delat eine wenn auch nur wahrscheinliche Auskunft über den Sachverhalt verschafft habe

---

[5]) O.A.G. Mai 45 Schnapper c. Adler, Jan. 48 Strauß c. Winckler, Juli 49 Sichel c. Jacobi.

[6]) A.G. Sept. 43 Rumbler c. Ducat und Kahles, St.G. Juli 46 Müller c. Jacobi, Aug. 47 König c. Schreyer. Dazu A.G. Juni 46 Lüdicke c. Liebtreu, auch O.A.G. Mai 45 Schnapper c. Adler, Mai 48 Hümmer c. Schott. Vergl. weiter noch O.A.G. 34 Meisinger c. Ehringer Erben, 45 Valentin c. Tilmans 2c., Juli 49 Jäger c. Sammel.

[7]) A.G. 40 Werner c. Link, St.A. Jan. 46 (St.G. Juli 46 dagegen) und A.G. Sept. 46 Müller c. Jacobi.

oder noch verschaffen könne [8]. 8) In allen Geld- oder doch in Geld zu ästimirenden Sachen, welche den Werth von 25 Gulden nicht übersteigen, kann von Christen und Juden nur ein Handgelöbniß und kein förmlicher Eid verlangt werden. Dies gilt z. B. auch, wenn es sich um den Beweis von Spesen und Auslagen unter und bis zu diesem Betrag handelt und es auf einen Eid hinauskommt [9].

§. 58.

Einlassung darauf.

Jeder Theil, dem die freie Verfügung über sein Vermögen zusteht, kann den freiwilligen Haupteid zuschieben und der andere Theil ist bei Verlust des Processes verbunden, innerhalb der zur Erklärung ihm vorberaumten Frist den Eid anzunehmen oder zurückzuschieben oder sein Gewissen mit Beweis zu vertreten.

1) Der Eid als B.Mittel muß innerhalb der B.Frist zur Hand genommen werden. Es genügt aber ein allgemeiner Vorbehalt der E.Z. bei der B.Antretung, ohne daß sofort angegeben zu werden braucht, worüber der Eid und in welcher Fassung er deferirt werden wolle. Eventuelle Cumulirung der E.Z. mit anderen B.Mitteln ist gestattet [1]. 2) Auch dem Staat kann der Eid zugeschoben werden und es müssen dann die Mitglieder derjenigen Behörde schwören, in deren Fach die Sache einschlägt und welche den Staat im Proceß vertritt. Der Satz, daß öffentlichen Beamten auf ihren Diensteid geglaubt werden müsse, gilt nur bei deren Zeugnissen über Amtshandlungen, nicht auch da, wo sie als Parthei im Proceß auftreten. Mangelt ihnen eigene Wissenschaft des Sachverhalts, so kann ihnen freilich nur der Eid über ihr Nichtwissen zugemuthet werden; ihre Verpflichtung überhaupt zur Einlassung auf den E. wird aber dadurch um so weniger aufgehoben, da ihnen die Einsicht aller bezüglichen Voracten zu Gebot steht. Haben erweislich auch noch andere Beamte außer der mit Führung des fraglichen Processes betrauten Behörde besondere Kenntniß der streitigen Verhältnisse, so kann Deferent auch von diesen die Einlassung auf den E. verlangen [2]. 3) Liegt der Gegenbeweis des B.Satzes bereits vollständig vor, so braucht Gegner sich auf die E.Z. gar nicht einzulassen [3]. 4) Das gemeine Recht läßt von der Regel, daß denjenigen, welcher sich innerhalb der peremtorischen Frist auf den zugeschobenen E. nicht gehörig eingelassen hat, die poena confessi treffe, in dem Fall eine Ausnahme zu, wenn gegen die Zulässigkeit dieses E. selbst erhebliche Einwendungen gemacht werden. Dies muß auch nach hiesigem Recht gelten, da sich in demselben keine entgegengesetzte Bestimmung findet. Delat kann also Einwendungen dieser Art vorbringen und sich die Einlassung auf den E. für den Fall vorbehalten, wenn diese Einwendungen die Anerkennung des Richters nicht finden, ohne sich deshalb der E.Ver-

---

[8]) A.G. Aug. 35 und O.A.G. Sept. 36 Penco c. Wertheimber, O.A.G. Oct. 36 und Juni 51 v. Rothschild c. Burnitz, Oct. 40 dieselben c. Gast, Nov. 40 Taunusbahn c. Trier, März 48 Trackert c. Friederich, Juni 48 Dresler c. Gebr. Jay, 49 Gans c. Steinfeld. Vergl. auch Rev.Erk. Aug 43 Wörndel c. Hallbach. — Vormünder, überhaupt Vertreter Eidesunfähiger beschwören, wenn es sich um ihnen persönlich fremde Thatsachen handelt, ihr Richtwissen. — Der Sinn eines Eides über Nichtglauben ist überhaupt nicht der, daß Delat schwöre, er glaube positiv, daß eine gewisse Thatsache unwahr sei, sondern nur, er habe nicht den positiven Glauben, daß sie wahr sei.

[9]) O.A.G. März 50 Pöhls und Lomer c. Sartorio.

[1]) O.A.G. Jan. 45 de l'Isle ꝛc. c. Münch. Vergl. weiter O.A.G. Nov. 39 Folz-Eberle c. Arold. — Die Nachschiebung factischer Behauptungen kann dagegen mittelst einer eventuellen E.Z. nicht reservirt werden.

[2]) O.A.G. März 44 v. Bethmann c. Stadtkämmerei.

[3]) A.G. Dec. 35 v. Leonhard c. Stiebel, O.A.G. April 36 Wagner c. Vogel, Sept. 42 Spieß c. Spieß, Jan. 45 Fritz c. Fritz, Mai 45 Schnapper c. Adler.

weigerung schuldig zu machen [4]). 5) Keine Parthei kann von der anderen verlangen, daß diese über dieselbe Thatsache zwei dem materiellen Inhalt nach identische E. schwöre, z. B. über die Negative des B.Satzes und außerdem über eine Thatsache, die, wenn sie beschworen würde, ebenfalls die Möglichkeit des zum B. verstellten Umstands ausschlösse. Geschähe eine solche cumulative Delation gleichwohl und Gegner acceptirte den E. über die Negative des B.Satzes, so hätte er nicht nöthig, sich auch über den zweiten Eid zu erklären, könnte vielmehr einfach auf dessen Verwerfung antragen. Dies würde genügen, um auf Ableistung des ersten zu erkennen, ohne daß der zweite als recusirt und dessen Inhalt als eingestanden zu betrachten wäre. Eine solche unzulässige cumulative Delation ließe sich nur als eine alternativ gemachte auffassen, so daß also Gegner zwischen beiden E. wählen dürfte, ohne nach getroffener Wahl eine Erklärung über den anderen E. geben zu müssen. Selbst wenn man annehmen wollte, von den beiden Delationen stünde die eine in einem eventuellen Verhältniß zur anderen, würde auch dann der erste E. als der principaliter deferirte anzusehen sein, so daß Gegner durch dessen Annahme jeder Verpflichtung zur Erklärung über den zweiten überhoben wäre [5]). 6) Die Zurückschiebung des E. d. h. die Anforderung an den Zuschiebenden, selbst die Behauptung zu beschwören, über deren Unwahrheit er zuerst den E. angetragen hatte, ist nicht zulässig, wenn es sich um einen E. über dem Delaten selbst eigene und bekannt sein müssende Thatsachen handelt, indem Niemand besser wie er über solche Thatsachen Rechenschaft geben kann und die Zurückschiebung hier mehr einer E.Verweigerung oder Calumnie ähnlich erschiene. Die l. 34 §. 8 D. de jurejur. stellt zwar die Abänderung eines referirten E. — obwohl in dessen Thema nichts eingeschoben werden darf, was dem selbstständigen indirecten Gegenbeweis angehört — dem Ermessen des Richters anheim; allein der Umstand, daß in einem gegebenen Fall der deferirte E. ein factum proprium des Delaten betrifft, könnte als Veranlassung zu einer solchen Abänderung jedenfalls nur dann anerkannt werden, wenn der Inhalt des referirten E. ein vollkommenes Surrogat für den deferirten E. darböte [6]). 7) Durch die Gewissensvertretung wird auf den Gebrauch des E. selbst nicht verzichtet. Mißlingt der versuchte Beweis, so kann Delat dann noch den E. annehmen oder zurückschieben [7]). Die Controverse, ob gegen die G.B. ein directer Gegenbeweis noch zulässig sei, ist im Jahr 1836 bejahend entschieden worden [8]).

§. 59.

Formulirung.

Was die Formulirung des Eids betrifft, so ist 1) Deferent so streng an die Worte des Beweisthemas nicht gebunden, daß er an deren Stelle nicht andere gleichbedeutende setzen dürfte, indem nur Sinn und Absicht dieses Themas entscheiden können. Selbst bei dem directen Beweis ist die Formulirung des zugeschobenen E. nicht unbedingt an die Fassung dieses Themas gebunden, sondern kann auch auf andere specielle Thatsachen gestellt werden, wenn diese nur ein

---

4) A.G. Sept. 50 Spieß c. Spieß. — Vergl. weiter Rev.Erk. Jan. 41 Linder c. Retter.

5) O.A.G. Mai 53 Goldschmidt c. Frege.

6) A.G. Jan. 39 Parma Reg.Comm. c. Reinganum.

7) A.G. Oct. 37 Wertheimber c. Ueberfeld, A.G. Nov. 46 Burnitz c. von Rothschild. — Der Gewissensvertretung gedenkt die Ref. von 1611 noch nicht. Ebensowenig die Ref. von 1509 der Eideszurückschiebung.

8) A.G. Mai 36 und O.A.G. Dec. 36 Ueberfeld c. Wertheimber. — In der G.V. liegt eine Uebernahme des Hauptbeweises, gegen welchen dem früheren Deferenten und jetzigen Producten der G.B. nachgelassen werden muß. Freilich dürfen auf diesem Wege bereits präcludirte B.Mittel nicht nachgeholt werden wollen.

wahres aequipollens des zu beweisenden Factums bilden. Vollends unbedenklich erscheint dies bei dem indirecten B., da hier jene Thatsachen den eigentlichen B. nicht ersetzen sondern nur vermitteln sollen und weniger den Gegenstand des B. ausmachen, als in die Cathegorie von Beweisgründen fallen, so daß es nicht einmal darauf ankommt, ob sie überhaupt schon in den dem B.Interlocut vorangegangenen Verhandlungen zur Sprache gekommen waren [1]). 2) Der Richter hat sich bezüglich der Fassung des E. thätig zu erweisen, wenn die Partheien darüber nicht einig sind, auch von Amtswegen alle diejenigen Punkte auszuscheiden, die nach den Acten schon erwiesen sind. Der Oberrichter kann dem Eid, wenn er auch schon in seiner Fassung acceptirt ist, immer noch eine dem wahren Sinn des B.Satzes mehr entsprechende genauere Fassung geben, es mag darauf angetragen worden sein oder nicht [2]). 3) Den über gewisse Geldsummen oder sonstige generische Beträge zu leistenden Decisiveiden wird, wenn sie affirmativ sind, nach der Praxis allemal die Clausel „oder wie viel weniger", denjenigen negativer Art eine ähnliche entsprechende Clausel beigefügt, weil im ersten Fall der Schwörende, wenn er irrthümlich oder absichtlich den geforderten Betrag über die wahre Höhe angegeben hätte und diese Angabe zu beschwören Bedenken tragen müßte, Gefahr liefe, seines bis zu einem geringeren Betrag vollkommen begründeten Rechts verlustig zu gehen, im anderen Fall bei einer ähnlichen Angabe des Betrags zu einer Mentalreservation veranlaßt und, obwohl bis zu einer anderen geringeren oder größeren Summe wirklich und wohlbewußter Schuldner, bestimmt werden könnte, den ihm auferlegten E. zu schwören, weil dieser nur auf eine von ihm nicht verschuldete bestimmte Summe lautete, wodurch denn auch der Gegner seines zu einem anderen Betrag wohlbegründeten Rechts verlustig zu gehen Gefahr liefe, folglich in beiden Fällen der eigentliche Zweck des Decisiveids vereitelt und weder Gewißheit über den wahren Sachverhalt, noch eine positive Entscheidung des obschwebenden Rechtsstreits gewonnen, sondern immer nur das negative Resultat erzielt würde, daß nicht die eingeklagte Summe gefordert werden könne, keineswegs aber festgestellt wäre, daß überhaupt gar nicht oder auf wie hoch denn eigentlich der erhobene Anspruch begründet sei [3]). 4) Ist vom Beweisführer eventuell der Haupteid über den B.Satz deferirt worden, so pflegt sofort das eventuelle Urtheil beigefügt zu werden; es versteht sich dabei von selbst, daß im Fall der E.Verweigerung ein entgegengesetztes Urtheil zu erlassen ist [4]). 5) Dem Delaten, welcher vor der Feststellung der E.Formel allemal erst zu hören ist, kann es nicht schaden, wenn er nach der principalen Behauptung, der Eid sei ganz unstatthaft, eventuell einwendet, jedenfalls sei er in unzulässiger Weise formulirt, denn der Richter hat, wie schon bemerkt, selbst ohne alle Einwendung des Delaten gegen diese Fassung sich thätig zu erweisen. Hätte er die eventuelle Ausstellung des Delaten unberücksichtigt gelassen, so könnte dieser noch in zweiter Instanz seine Einwendungen specieller ausführen und

---

1) O.A.G. Oct. 36 Schultze c. Löhrl, Juli 49 Sichel c. Jacobi. Dazu A.G. Juni 32 Rußmann c. Vorweck, A.G. April 35 und März 36, desgl. O.A.G. Jan. 37 May c. Benack, Superrev.Erk. Oct. 42 Mohr c. Andreä.

2) O.A.G. Jan. 37 May c. Benack, März 48 Trackert c. Friederich. In den rat. dec. letzterer Sache ist zugleich erwähnt, daß wenn Deferent rechtzeitig anzugeben unterlassen, auf welche Punkte er den Eid gestellt haben wolle und nun der Richter diesen formulirt habe, Deferent sich über dessen Fassung zwar auch dann noch beschweren, aber nicht verlangen könne, daß darüber ein besonderes Verfahren eingeleitet werde. Ebenso, wenn eine Parthei sich die E.Z. nur reservirt hat. — Auch bei Auferlegung eines nothwendigen Eids in oberer J. ist der Oberrichter an die buchstäbliche Fassung des B.Satzes nicht gebunden, zumal wenn der eigentliche Sachverhalt erst nach dieser Fassung actenkundig wird und somit erst dann vollständig vorliegt: O.A.G. Oct. 47 Luther c. Klein, Mai 48 Hümmer c. Schott.

3) Rev.Erk. Juli 43 Kirchheim c. Fränckel.

4) O.A.G. Jan. 45 Junker rc. c. Schmauch. Ueber bedingte Erk. vergl. noch Rev.Erk. Aug. 44 Sichel c. Jacobi, auch O.A.G. Oct. 53 Greiß c. Rumpf rc.

eine Abänderung der Formel zu erwirken suchen[5]). Ueberdies kann Delat auch da, wo im Ganzen die Relevanz mehrerer zum E. verstellter Thatsachen bereits rechtskräftig anerkannt ist, einige davon ganz oder modificirt verabreden oder nur modificirt zugeben und sich zu einer hienach abgeänderten Eidesleistung erbieten. Eine ganz andere Frage ist die, ob eine solche Bereiterklärung des Delaten genüge, um ihn zur Eidesleistung in der von ihm beantragten Weise zuzulassen, und ob dieser Leistung die Wirkung einer solchen in der ursprünglich gestellten Form gleichzuachten sei. Allein hierüber kann erst entschieden werden, nachdem sich ergeben hat, wie und in welchem Umfang Delat sich über die zum E. verstellten Thatsachen ausspricht. Es ist ferner die Frage über Relevanz der Thatsachen, auf welche der deferirte E. sich bezieht, nicht zu verwechseln mit der Frage über dessen Formulirung, wenn es zur Ableistung kommen soll. Daher steht es dem Delaten unbedenklich frei, auch gegen die vorgeschlagene Fassung des E. Ausstellungen zu machen und eine nach seiner Ansicht der Sachlage entsprechendere in Antrag zu bringen, über deren Zulässigkeit demnächst vom Gericht zu entscheiden ist. Eine wirkliche E.Verweigerung könnte nur dann angenommen werden, wenn entweder Delat zugleich auch erklärte, daß er den E. in der ursprünglich ihm angetragenen Formulirung auf keinen Fall schwören werde, oder eine jede Erklärung darüber, ob er schwören wolle oder nicht, ausbeugend unterließe und umginge. Am wenigsten wäre eine solche Verweigerung darin zu erkennen, wenn Delat gegen die richterliche Formulirung zwar Einwendungen machte, eventuell aber sich zu deren Annahme bereit erklärte, falls deren Beibehaltung vom Richter für nöthig erachtet werden sollte. Eine solche eventuelle Annahme wäre und bliebe immer eine wirkliche Annahme des Eids[6]).

§. 60.

Ableistung.

Die Ableistung des Eids muß der Regel nach in eigener Person geschehen. 1) Ist der E. einem Unmündigen zugeschoben, so hat dessen Vormund zu schwören, wenn ihm die Sache, worauf es ankommt, genau bekannt ist (vergl. dazu die Note 8 zu §. 57 und auch die Note 1 unten). Bestünde Deferent auf der Ausschwörung durch den Unmündigen selbst, so würde der Eintritt dessen Eidesmündigkeit (das zurückgelegte 18. Lebensjahr) abzuwarten sein. 2) Wird der E. einer ganzen Gemeinde zugeschoben, so haben mindestens zwei Mitglieder des Gemeinderaths, welche der Zuschiebende wählen kann, zu schwören. 3) Bei Streitgenossen schwören alle, jeder für seinen Antheil. Handelt es sich um einen untheilbaren Gegenstand, so hat die Mehrzahl derselben zu schwören. 4) Hat eine Handlung, welcher der Haupteid deferirt worden, mehrere Chefs, so müssen sie alle schwören. 5) Bevollmächtigte, insbesondre Anwälte, können nur auf Grund einer Specialvollmacht schwören, in welche die E.Formel wörtlich aufgenommen und worin zugleich vom Vollmachtgeber ausdrücklich erklärt ist, daß er den Eid für ebenso verpflichtend erkennen wolle, als wenn er ihn selbst geschworen habe[1]). 6) Ein in peinlicher Untersuchung befangen gewesener

---

[5]) Rev.Erk. März 42 v. Rothschild c. Burnitz. Vergl. weiter O.A.G. Juli 49 Sichel c. Jacobi.

[6]) Rev.Erk. Aug. 50 Sichel c. Jacobi.

[1]) Eine öffentliche Behörde kann in dieser Weise den ihr zugeschobenen Haupteid durch ihren Anwalt ausschwören lassen, indem dieser blos die pflichtmäßige Ueberzeugung der Behörde im Ganzen zu beschwören hat, einerlei ob er die fraglichen Thatsachen persönlich unmittelbar kennt oder nicht. — In der ganz alten Zeit konnte ein Mompar für seinen Bevollmächtiger niemals schwören; vergl. Thomas Oberhof S. 327, 334, 337 und 362 (Fälle aus den Jahren 1436,

Delat kann nicht schwören, wenn er wegen erwiesenen Meineids verurtheilt worden ist, wohl aber wenn die wegen eines anderen Verbrechens (z. B. der Unterschlagung oder des Ehebruchs) gegen ihn anhängig gemachte Untersuchung aufgehoben oder er davon förmlich freigesprochen worden ist [2]). 7) Ist einem Geisteskranken der Eid deferirt worden, so mag er ihn wohl ausschwören, weil Deferent dieses Geisteszustands seines Gegners ungeachtet keinen Anstand genommen hat, die Sache eventuell auf des letzteren E. zu stellen [3]). Ein des Lesens und Schreibens unkundiger Stummer oder Taubstummer kann den ihm deferirten E. unter Zuziehung eines mit dessen Zeichen und Geberden genau bekannten angemessen beeidigten Dolmetschers schwören.

Eide, welche den Partheien obliegen, werden jetzt regelmäßig vor dem versammelten Gericht in der Sitzung abgeleistet. 1) Die Förmlichkeiten sind bei Juden dieselben wie bei Christen. Allgemein wird die Formel: Ich schwöre, daß .... so wahr mir Gott helfe! ohne weiteren Zusatz gebraucht [4]). 2) Ist eine Parthei rechtmäßig verhindert im Gericht zu erscheinen, so kann der E. von einem Abgeordneten des Gerichts in ihrer Wohnung mit Zuziehung Gegners abgenommen werden, z. B. bei hohem Alter und Krankheit. Mit der Prüfung vorgebrachter Verhinderungsgründe darf es nicht zu leicht genommen werden, weil gerade auf das Schwören in öffentlicher Gerichtssitzung der Hauptwerth zu legen ist. Bezügliche Atteste des Hausarztes sind nach Befinden des Gerichts durch ein Zeugniß des Physicats darüber zu verstärken, daß die Parthei ohne Gefahr für ihr Leben oder ihre Gesundheit vor Gericht nicht zu erscheinen vermöge. Bringt es der Zustand einer solchen Parthei mit sich, so hat der Gerichtscommissar die Frage zu stellen, ob sie das, was sie beschwören soll, auch richtig verstehe. Erfolgt keine genügende Antwort, so mag Gegner beantragen, daß ihr unter Aussetzung des Schwörtermins aufgegeben werde, vorerst noch durch ein weiteres Gutachten des Physicats nachzuweisen, daß sie die zu einer Eidesablage erforderlichen Geisteskräfte und das gehörige Begriffsvermögen noch besitze, nach dessen Beibringung ihr der Eid in der Wohnung abzunehmen ist. Dieses Gutachten braucht aber nicht speciell auf das Begreifenkönnen gerade der fraglichen E.Formel zu lauten. 3) Die Vorschrift der Ref. I. 39 §. 12, daß der Eid für abgeleistet anzunehmen sei, wenn die Parthei nach dem Erbieten zur Ableistung mit Tod abgeht, ist nicht blos auf den richterlichen Eid (s. §. 61 Nr. 4), sondern auch auf den freiwilligen Haupteid zu beziehen. Die Worte der Ref. „dem also der Eydt gerichtlich were zuertheilt worden" begreifen beide Eidesarten, denn auch bei dem Haupteid erkennt der Richter nach vorgängiger Formulirung durch Urtheil, daß eine Parthei schuldig sei

---

1440, 1447 und 1479). — Die Vorschrift des Art. 83 der int. Pr.Ordn., wonach jeder Handelsmann während seiner Abwesenheit einen zur Besorgung der vorfallenden Geschäfte bestellten Procuraträger zu hinterlassen verbunden ist (welche überhaupt nur von Handelsleuten und nur von Handelssachen gilt: A.G. 21 Jäger c. Baruch, 25 Ellissen c. Löhrl), findet auf die in der Regel vom Principal persönlich vorzunehmenden Handlungen, also namentlich auch auf Eidesleistungen keine Anwendung: St.G. Oct. 32 Müller c. Bucher.

[2]) O.A.G. Dec. 40 Erlanger c. Rahnenberg.

[3]) O.A.G. Juni 50 Schmid c. Arnold.

[4]) Vergl. §. 36 des Ges. vom 7. Nov. 1848. Dazu oben den §. 56 Nr. 1. — Der altdeutsche Rechtsausdruck „den Eid stäbeln" erklärt sich bei uns daraus, daß jeder gemeine weltliche Richter ein Stäbchen von schwarzbraunem Holz mit einer messingenen Einfassung in der Scheide seines Hirschfängers trug, welches der Schwörende anfassen mußte. Die gleichfalls üblichen „Heiligen" waren ein Crucifix und das in einem gelben Feld gemalte jüngste Gericht. „Einen gestabeten eid mit vffgelachten Fingern uff den heiligen geschworen" kommt in einem Erk. des Sch.G. von 1393 vor, Thomas l. c. S. 311. Für Schwören kommt der Ausdruck vor „vff die heiligen berechten" ib. S. 338, 342 und 343; vergl. weiter ib. S. 213 und 246, auch die Ref. I. 7 §. 5. — Über die früheren Förmlichkeiten des Judeneids s. Böhmer Fr. Urk. Buch S. 768 und Orth I. S. 210 und IV. S. 386, 696 und 729. Dazu Stein der Eid more jud. in Fr. (Fr. 1847), Art. 40 der int. P. O. ist durch §. 4 des Ges. vom 8. Juni 1848 aufgehoben worden.

ihn zu leisten, ein solches Urtheil ist aber ein wirkliches Zertheilen [5]). gens das Erbieten zum Eid, wenn und weil es die Wirkung eines ausgeschw haben soll, als fingirte Ableistung zu betrachten ist, und da die wirklich von Haupteiden der Regel nach von der Parthei in eigener Person zu hat, mindestens nur auf Grund eines Specialmandats, wie oben beme einen Dritten statthaft ist, so kann die blos vom Anwalt des inzwische benen ohne Bezugnahme auf ein solches Mandat abgegebene Erklärung, dant sei zur Ausschwörung erbötig, in keiner Weise genügen, um den letzteren den gesetzlichen Vortheil zu sichern [6]). 4) Eine fremde Parthe ihrem Wohnort zu schwören verlangen. Auch kann der Richter einer sich befindenden Parthei die E.Ableistung an ihrem jeweiligen Aufenthaltsort Dem hiesigen Gegner muß aber die Tagfahrt der Eidesleistung am an Ort angezeigt werden. Gewinnt es das Ansehen, als wolle ein desfall wand Gegners zum Sachverschleif mißbraucht werden, so ist auf Ableist Bosheitseids zunächst zu erkennen. Die Kosten der Bestellung eines An auswärtigen Ort zur Vertretung des anderen Theils im Schwörtermi der auswärts Schwörende nicht vorzulegen, da die Eidesleistung am Wo Schwörenden die Regel und deshalb über Kosten dieser Art mit alle zu erkennen ist [7]). Dem auswärts Schwörenden wird vom hiesigen G gegeben, innerhalb einer der Entfernung angemessenen bestimmten Frist na daß er den Eid gehörig abgeleistet habe.

§. 61.

Richterlicher Eid *).

Der Gebrauch des richterlichen oder nothwendigen E. gehört zum r Officium. Keine der Partheien kann den Richter nöthigen wollen dar

---

5) A.G. Jan. 45 Zimmermann c. Jäger.

6) O.A.G. März 47 Hallbach c. Wörndel. — Die Ref. sagt l. c. von dem, Eid gerichtlich zuertheilt worden: dasselbig „sein" erbieten ꝛc.

7) O.A.G. Nov. 41 Basse c. Smith. Vergl. auch oben die Note 6 zu §. 56. - Eid auswärts geschworen werden und erscheint deshalb Uebersetzung der E.Formel in Sprache nöthig, so kann der Rechtssatz, daß der Gegner auf Beibehaltung der einmal E.F. einen Rechtsanspruch habe, nur von den wesentlichen Theilen dieser Formel g Juli 40 Basse c. Smith.

†) Der Schätzungs- oder Würderungseid, womit der Beweis durch den eigenen werden kann, ist als juramentum quantitatis in Fällen zulässig, wo zwar die E Forderung feststeht, deren Größe jedoch strettig ist und in anderer Weise nicht ermit kann, die Erfordernisse des jur. in litem oder Zenoniani aber nicht vorliegen. Parthei, welche schwören soll, so sind deren Erben zum E. über ihr Wissen und Gl lassen, da es einen anderen Weg zum Ziel nicht gibt in Fällen, wo die Möglichkeit Feststellung einer in Frage stehenden Forderung außer dem Schätzungseid nicht vo O.A.G. Juni 50 Gans c. Samuel. Der Schätzungseid kann überhaupt in allen F lassen werden, wo ein Schaden durch ungerechte Handlungen gestiftet aber in sei nicht leicht zu erweisen ist, z. B. bei Auswirkung eines Personalarrestes gegen einen mann ohne hinreichenden Grund, bei Abweichungen eines Bauenden vom Bauriß m ziehung von Grund und Boden des Nachbars, der in seinem Besitzthum ohnehin sch schränkt ist, bei Vornahme strafbarer Handlungen in einem Gasthaus, welches hierdu Zeit von Fremden gemieden worden, in Fällen wo der Beklagte als Dieb oder Verunt wiesen, die Nachweisung des aus dem Delict des Beklagten herrührenden Schadens möglich ist und dergl. m. Vergl. St.G. Dec. 34, best. Febr. und Aug. 35 Lermann A.G. Juni 41 Schnppert c. Berna, Rev.Erk. März 44 Deuerling c. Reinach, O.A. Böhler c. Heyne, auch Jan. 41 Binding c. von Rothschild. Dazu §. 51 Note 13. W.Eid nicht bei allen contractibus bonae fidei, wenn die Beschädigung dolo oder bewirkt worden, sondern nur bei einer Klage auf Restitution und Exhibition zuläss sich nach der Praxis nicht behaupten: A.G. Aug. 53 Schneider c. Nathan und Me dieser Eid geschworen werden, so kann und muß selbst der Richter nach den Umst Summe festsetzen, über welche der Schwörende nicht hinausgehen darf.

*) Ref. I. 39 §. 7 flg. — Orth IV. S. 767 flg.

kennen, sondern es hängt dies ganz von seinem Befinden ab. Dieser E. ist zu schwören vom Producenten, um dessen unvollständig gebliebenen Beweis zu ergänzen, oder vom Producten, um dadurch jenen Beweis völlig zu entkräften [1].

1) Der Erfüllungseid wird geschworen, wenn halber Beweis erbracht ist. Dieser ist vorhanden bei einem vollgiltigen Zeugen, bei mehreren nicht ganz vollgiltigen Zeugen, bei starken Vermuthungen, bei der Schriftvergleichung und bei Handelsbüchern (s. oben den §. 48). a) Die Zulassung des an sich glaubwürdigen Producenten zum E.Eid unterliegt um so weniger einem Bedenken, wenn Angaben eines vollgiltigen Z. desselben noch durch einen zweiten tadellosen Z. unterstützt werden [2]. b) Nach §. 7 der Ref. h. t. ist der E.Eid schon bei starken Vermuthungen oder sonstigen glaubwürdigen Anzeigen zulässig und es sind diese als ein halber Beweis anerkannt; mithin braucht nicht ein mehr als halber Beweis erbracht zu sein [3]. c) Da starke Vermuthungen zulässig sind, so kann Producent auch auf einen unvollständigen künstlichen oder gemischten Beweis hin zum E.Eid gelassen werden [4]. d) Bei halbem Beweis ist auch in Ehescheidungssachen der E.Eid zulässig [5]. e) Ist ein Beweis zur Hälfte z. B. durch Urkunden erbracht, so genügt ein vollgiltiger einziger Zeuge zur Erbringung der anderen Hälfte; es bedarf also hier keines E.Eids mehr. Ist jedoch gleichwohl darauf unter Beruhigung des Gegners erkannt worden, so hat es dabei zu bewenden [6]. f) Hat zwar der Beweisführer die Aussage mehrerer Zeugen für sich, dieselbe wird aber durch die Aussage eines Gegenbeweiszeugen theilweise wieder aufgehoben, so ist ihm noch ein E.Eid aufzuerlegen [7]. g) Ist der Gegenbeweis durch Urkunden und Zeugen mit Erfolg angetreten, der Urkundenaussteller und Zeuge aber eine und dieselbe Person, so kann der B. nur als zu einem hohen Grad von Wahrscheinlichkeit erbracht anerkannt werden, daher noch auf einen E.Eid zu erkennen bleibt [8]. h) Bei nicht vollständig geführtem anticipirtem Beweis, worauf

---

1) Hat Kläger seinen Beweis gar nicht oder vollkommen erbracht, so kann auf einen richterlichen Eid gar nicht erkannt werden, auch wenn Gegner darauf angetragen hätte. Ausdrücklich verbietet cap. 2 X. de prob. und auch die Ref. im §. 10 h. t. vom Kläger, der seinen Anspruch vollständig bewiesen hat, noch einen Erfüllungseid zu verlangen, und es kann der Oberrichter, wenn er sich hiervon überzeugt, in diesem Sinn auch ultra petita erkennen, falls Appellant z. B. nur um Zulassung zu diesem Eid gebeten haben sollte: O.A.G. Juni 45 Hundt c. Hundt. Dazu O.A.G. Dec. 51 Fritz c. Rauch. Ist gar nichts bewiesen worden, so muß der Beweis ohne Weiteres verworfen werden, einerlei ob Gegner eine glaubwürdige Person ist oder nicht. Letzteres käme nur in Betracht, wenn es sich um die Wahl zwischen Erf.- oder Rein.Eid handelte, was aber bei gänzlich verfehltem B. nicht der Fall ist: O.A.G. März 35 Wertheimber c. Ueberfeld, Dec. 40 Erlanger c. Rahnenberg. In Concursfällen macht es nichts aus, daß bei der vom Contradictor bona fide geschehenen Anerkennung liquidirter Posten immer noch die Möglichkeit eines Irrthums zurückbleibt, denn eine solche ist bei jedem auch noch so vollständig geführten Beweis denkbar: O.A.G. März 36 Bethmann c. Stüver. — Auch Verwaltungsämter können in einer zu ihrer Competenz gehörigen Untersuchungssache Eide auferlegen: A.G. Febr. 43 Demuth. — Ueber Formulirung des richterlichen E. vergl. O.A.G. Oct. 32 Weydt c. Weydt, März 36 Götz c. Bögner.

2) O.A.G. Febr. 36 Masson c. Cronberger, Mai 51 Sternau c. Fürth, März 52 Drucker c. Körber, Sept. 53 Kurzrock c. Henrich, A.G. Aug. 45 Hein c. Schmidt. Dazu A.G. Nov. 46 Burnitz c. von Rothschild. — Die Bestimmung der Ref. im §. 7 h. t. „aufrichtig und glaubwürdig gehalten“ findet nicht Anwendung auf Personen, die eine Spielbank halten, worin nur eine einfache Polizeiübertretung aber kein ehrlos machendes Verbrechen liegt, wie Meineid, Wucher ꝛc. So Rev.Erk. Jan. 18 Müller c. Jacobi.

3) O.A.G. Jan. 51 Stroh c. Engelke. Abweichend ist A.G. Juni 40 Haas c. Geiß. Bezüglich des Beweises bei der actio de recepto vergl. Handb. des Fr. Privatr. S. 901.

4) O.A.G. Dec. 35 Aab c. Laubinger. Dazu St.G. Nov. 51 und A.G. April 52 Brown c. Ueberfeld.

5) St.G. Oct 35 Kindel c. Kindel, St.G. Dec. 35 und A.G. Aug. 36 Bauer c. Bauer.

6) A.G. März 50 Weinmann c. Schlesinger.

7) St.G. Dec. 50, A.G. Febr. 51 und O.A.G. Dec. 51 Fritz c. Rauch.

8) Rev.Erk. Nov. 47 Harwey c. Bolton.

also nicht sofort definitiv zu erkennen steht, ist nicht ein E.Eid aufzuerlegen, son
ein ordentliches B.Verfahren einzuleiten [9]. l) Daß bei erbrachtem halben
eventuelle Eideszuschiebung wegfalle und an deren Stelle der richterliche Eid
habe, ist durch sich selbst klar. k) Sind die Hauptpunkte des B.Satzes n
zur Hälfte bewiesen, so ist auf den Reinigungseid Gegners zu erkennen

2) Hat jeder Theil ansehnliche und starke Anzeichen seines Vorbring
sich, dieselben jedoch nicht vollkommen bewiesen, also daß beiderseits alles c
muthungen steht, so soll derjenige schwören, welcher die stärksten Vermu
für sich und muthmaßlich die beste Wissenschaft von der Sache hat und da
Befestigung der richterlichen Ueberzeugung das Meiste beitragen kann, bei
zugleich der Wahrheit mehr zu versehen ist. Diese Bestimmung des §. 8
h. t. ist nicht auf den Fall zu beschränken, wo halber Beweis und halb
einander gegenüberstehen, und noch weniger durch das Gesetz vom 15. De
welches nur von dem zugeschobenen Eid handelt, als aufgehoben zu betra
a) Nach l. 70 D. de jure dot. ist eine gesetzliche Vermuthung für die
einer das in der Weise anzunehmnn, daß eher auf den E.Eid für den
Fordernden als auf einen Rein.Eid des angeblich Zusagenden zu erkenn
vorausgesetzt daß ein halber Beweis bereits erbracht vorliegt, denn einen
als halben B. kann jene Vermuthung niemals ergänzen [10]. b) Zur
eines R.Eids wird nicht gerade eine ansehnliche Vermuthung gegen den S
sollenden erfordert. Nach der Ref. genügt eine einfache Vermuthung für die 2
des B.Satzes, wie nach cap. 36 X. de jurejur. Eine Beschränkung des
im Gebrauch des R.Eids läßt sich auch nicht aus dem in Schwängeru
sachen noch beibehaltenen §. 13 der Ref. h. t. ableiten, indem der in der
niß des Mißbrauchs liegende Grund der Beschränkung der Partheien im G
des Eids auf das Richteramt keine Anwendung findet. Unter Umständ
selbst auf die Aussage eines verdächtigen Zeugen das Erkenntniß des R.G

---

[9] O.A.G. Febr. 46 Arnold c. Schmid. Dazu oben §. 43.

[10] A.G. Febr. 52 Müller c. Weinmann.

[11] O.A.G. März 50 Schaum c. Frankenberg. Neuerdings erkannte das O.A.G.
Fall, wo dem Beklagten die Beweiskraft streitiger Wechsel zur Seite stand und die al
Zeugen über das angebliche Darlehnsgeschäft aus eigner Wissenschaft nichts zu depon
mocht hatten, gleichwohl auf den E.Eid Klägers, weil sich aus den Acten neben ander
lichen Momenten ergab, daß der Beklagte wegen Geldwuchers in eine Arbeitshausstrafe v
worden war und gerade mittelst solcher den Belauf der wirklich gezahlten Darlehen w
steigender Wechselbeziehungen (so z. B. 10,000 Gulden Verschreibung in W. für kaum 30
Baarzahlung) Wuchergeschäfte betrieben hatte, während Kläger zur Zeit der W.Ausstellu
merlich als Taglöhner lebte. Vergl. das Nähere in O.A.G. Juli 52 Breckheimer c. Ri
den vorderen J. war auf den Schiedeseid des Beklagten erkannt worden. — Steht eine
unbescholtenen Beklagten ein falliter Kläger gegenüber, so ist nach Analogie der Vors
Ref. bei Zeugen (s. oben §. 52) dem Reinigungseid des B. der Vorzug zu geben: O.A.
52 Horix c. Götz. Vergl. überdieß noch O.A.G. März 53 Brown c. Ueberfeld. —
schrift im §. 8 der Ref. h. t., daß in solchen Fällen die Schöffen das jur. suppl. c
decisorium auferlegen sollen, ist singulär und hat deßhalb auch zu verschiedenartigen Aus
(Orth l. c. S. 771, Zusätze S. 242 und Siegler l. c. §. 41 und 42) Anlaß gegeben
Wahrscheinlichkeit nach verdankt sie ihren Ursprung der Meinung vieler älterer Juristen,
l. 3 C. de reb. cred. selbst im Fall eines ungefähr gleichen Gewichts des B. und G
Richter nicht ohne Weiteres gegen den Beweisführer, sondern immer noch auf einen
erkennen habe (vergl. damit die Ref. von 1509 Bl. 17 §. 3 flg., Bl. 18 §. 1 flg. und Bl. 37 §. 6),
demnach dahin, daß im Fall einer solchen Collision des B. und G.B. darauf gesehen
soll, welcher Theil die stärksten Vermuthungen für sich, die bessere Wissenschaft von de
und die größere Glaubwürdigkeit habe, bei welchem klar vorliegenden Inhalt der Vorsc
Bedeutung des ungewöhnlichen Ausdrucks „jur. decisorium" dahin gestellt bleiben kann (
Sept. 41 Forstamt c. Clauer, Juni 53 Pillot c. Gerold).

[12] A.G. Dec. 39 Ziegler c. May.

stützt werden [13]). c) Handelt es sich in einem Fall weniger von einer äußeren That als von der Erzeugung einer inneren Stimmung — z. B. Jemand ließ sich an einer Zahlung einen Abzug machen, weil ihm dieser als bei solchen Zahlungen gemeinüblich vorgestellt wurde, hinterher aber überzeugt er sich vom Gegentheil und fordert nun diesen Abzug zurück — und ist obendrein der vom Gegner producirte Zeuge dessen Mittelsmann gewesen, der jenen Glauben bei dem Kläger hervorrief oder bestärkte, so muß auf den E.Eid Klägers erkannt werden, weil dem Beklagten die scientia und der dolus seines Geschäftsführers entgegensteht und der Beklagte, wenn er auch um dessen Vorstellungen an den Kläger nichts gewußt hätte, höchstens sein Nichtwissen beschwören könnte, was ihm aber nichts nützte, wenn sein Mittelsmann sciens wäre [14]). d) In der Regel geht der Wissenseid dem bloßen Glaubenseid vor. Liegt aber eine Sache so, daß der Beklagte keine Anzeigen, der Kläger dagegen starke Vermuthungen für sich hat, so ist letzterer zum E.Eid zuzulassen, auch wenn er nur sein Nichtwissen und Nichtglauben eidlich erhärten und der Beklagte de veritate schwören könnte, denn die Ref. spricht im §. 8 h. t. davon, daß jeder Theil starke Anzeigen für sich habe. Ueberhaupt ist der Umstand allein, daß der eine Theil de veritate und der andere nur de credulitate schwören kann, nicht entscheidend für die Wahl zwischen dem E. und R.Eid, am wenigsten da, wo derjenige, welcher jenen schwören soll, aus näheren Umständen sichere Wissenschaft vom Sachverhalt erworben haben kann, z. B. aus Papieren eines Verstorbenen, wodurch sein Eid sich einem Wahrheitseid zu nähern vermag. Nur in dem Fall, wo beiderseits Alles auf Vermuthungen steht und Producent nur einen Glaubenseid, Product aber einen Wahrheitseid schwören kann, tritt eine Begünstigung des letzteren durch den Reinigungseid ein [15]). e) Würde der Beweisführer, wenn er noch lebte, zum suppletorium de veritate zuzulassen sein, so kann dessen Erbe und Proceßnachfolger das suppl. de credulitate unbedenklich schwören. Dem Gegner stünde das purgatorium in einem solchen Fall nur dann zur Seite, wenn auch er, gleich dem inzwischen verstorbenen Beweisführer, starke Vermuthungen für sich hätte [16]). f) Belege über die Glaubwürdigkeit derjenigen Parthei, welcher ein richterlicher Eid auferlegt oder nachgelassen werden soll, mag der Richter in jedem Stadium des Processes zur Hand nehmen; es können mithin Belege dieser Art als verspätet beigebracht nicht ausgeschlossen werden [17]).

3) In ganz zweifelhaften Fällen soll der Eid eher dem an sich glaubwürdigen Beklagten (Producten) als dem Kläger gestattet werden. a) Auch nach hiesigem Recht ist also im Zweifel dem Eid des Producten der Vorzug zu geben [18]). Unter Umständen kann dieß aber auch der Kläger sein, namentlich wenn es sich um

---

[13]) O.A.G. Oct. 45 Grummet c. Enders, Dec. 47 Keller c. Geyer, Oct. 50 Jannert c. Walther. Die blose Möglichkeit der Schuld des Beklagten, welche durch Beweisfälligkeit des Klägers wohl nicht beseitigt wird, kann in Ermangelung jeder begründeten Schuldanzeige z. B. in Schwängerungssachen den Richter zur Auflage eines Rein. Eids nicht berechtigen: O.A.G. Dec. 47 cit.

[14]) A.G. Jan. 44 Raschig c. Doctor.

[15]) A.G. Aug. 42 Hammeran c. Discher, Rev. Erk. Febr. 43 Straub c. Hartmann, Rev. Erk. März 45 Weber c. Weber, O.A.G. Dec. 39 Laubinger c. Aab, März 47 Hallbach c. Wörndel, Oct. 47 Luther c. Klein, Mai 48 Hümmer c. Schott, März 50 Pöhls und Lomer c. Sartorio. Vergl. auch noch A.G. Aug. 53 Schneider c. Nathan und Meyer.

[16]) O.A.G. Jan. 52 Hundt c. Hundt. — Der Nachfolger einer Handlung wird auch zur Beschwörung der Geschäftsbücher zugelassen, wenngleich er nur de credulitate schwören kann: St.G. 32 Schäfer c. Bauer, 33 Petzinger c. Stiebel. Daß bei H.G. die producirten Bücher von sämmtlichen sociis zu beschwören seien, auch wenn nur der eine sie geführt hat, der andere aber beständig für das Geschäft auf Reisen war, wurde in einem Rechtsfall 1851 erkannt: St.G. Nov. und A.G. Dec. 51 Almsen c. Weber.

[17]) O.A.G. April 50 Schmidt c. Discant.

[18]) O.A.G. April 30 Wack c. Rullmann, Febr. 36 Jäger c. Söllner, Juni 40 Korn c. Faber, St.G. Sept. 32 und A.G. Aug. 33 Welker c. Fellner, Rev. Erk. Jan. 36 Christ c. Christ. Dazu A.G. April 52 Scheuermann c. Ohlenschlager.

Posten einer Widerklage handelt [19]). b) Die Begünstigung des Beklagten oder Producten bei überwiegender Zweifelhaftigkeit der Sache kommt auch beklagten Erben zu gut, zumal da diese durch ihre mangelhafte Sachkunde in ihrer rechtlichen Vertheidigung nicht selten gefährdet sind [20]). c) Das blose Ableugnen des klägerischen Anspruchs macht den Beklagten noch lange nicht unglaubwürdig und man kann ihn deßhalb nicht so ansehen, als werde er die Heiligkeit des Eids nicht achten und eines Meineids fähig sein [21]). d) Ist eine Behörde beklagter Theil, so haben sämmtliche Mitglieder derselben zu schwören, und zwar nicht blos über ihr Nichtwissen, sondern auch über ihr Nichtglauben [22]). e) In hierher gehörigen Fällen werden die Kosten gewöhnlich compensirt [23]).

4) Stirbt die Parthei, welche schwören soll, vor der wirklichen Eidesleistung, sie hat sich aber zu dieser dem Gericht bereit erklärt und ist an sich glaubwürdig gewesen, so ist der Eid für geleistet anzusehen. Daß die Ausschwörung durch des Gegners Schuld und Verzögerung, z. B. durch Appellation gegen das bezügliche Decret verhindert worden sein müsse, fordert die Ref. nicht. Auch die eigene Appellation des inzwischen Verstorbenen ändert hieran nichts, wenn dieselbe nicht die Verhinderung oder Abwendung, sondern die wirkliche und baldthunlichste Bewirkung der Eidesleistung zum Gegenstand hatte [24]).

Zweiter Abschnitt.

Besonderer Proceß.

§. 62.

Einleitung und Uebersicht.

Die int. P.O. bezeichnet gewisse Rechtssachen, welche bis zur Entscheidung im Plenum des Stadtgerichts nicht nach den Regeln des ordentlichen Processes, sondern summarisch vor der Gerichtscommission verhandelt werden sollen. Für diese Sachen, welche sich oben im §. 10 (mit Inbegriff der später dazu gekommenen Expropriationsprocesse) übersichtlich zusammengestellt finden, ist in jener P.O. und einigen besonderen Gesetzen theils nur summarisches Verfahren überhaupt, theils ein auf förderlichste Erledigung (namentlich in liquiden Schuldforderungs- und ähnlichen Sachen) berechnetes und zugleich der Eigenthümlichkeit der darunter fallenden Geschäfts- oder Rechtsverhältnisse angepaßtes besonderes Verfahren vorgeschrieben worden. Es ist in dem Sinn ein summarisches, als man darunter jedes beschleunigte V. versteht, einerlei ob die Beschleunigung in Vereinfachung der Formen und Abkürzung der Fristen oder selbst in einem Nachlaß am Beweis liegt, indem überall die schnellere Herbeiführung des Urtheils die Hauptabsicht ist. In-

---

19) O.A.G. März 48 Trackert c. Friederich, Mai 52 Schwalb c. Westhofen.

20) Rev. Erk. Mai 42 Mohr c. Andreae.

21) Superrev. Erk. Dec. 39 Pfarrius c. Schneider.

22) O.A.G. Sept. 41 Forstamt c. Clauer.

23) A.G. 38 Geyer c. Kümmel, Jan. 39 Dinkel c. von der Au, O.A.G. Sept. 41 Forstamt c. Clauer, 43 Discher c. Bormann. Ebenso, wenn der Beklagte den Rein.Eid schwört, Kläger aber die an sich nicht unerhebliche Aussage eines Zeugen für sich hat: O.A.G. Nov. 43 Hirsch c. Thomas. Dazu oben §. 14.

24) A.G. Jan. 45 Zimmermann c. Jäger. Das in §. 60 Nr. 3 bezüglich der blosen Erklärung des Anwalts des B. Bemerkte greift auch hier ein. Die Stelle der im §. 11 und 12 der Ref. h. t. erwähnten Bedenkzeit, welche der Schwörensollende vor der Eidesleistung sich nehmen und das Gericht ihm empfehlen soll, vertritt jetzt der Zeitraum zwischen dem Erkenntniß auf Eid bis zum Schwörtermin.

soweit das V. nur im Allgemeinen als ein summarisches bezeichnet ist, findet das gemeine Recht (unbestimmt summarischer Proceß) Anwendung [1]). Dagegen verdienen diejenigen Gegenstände, für welche ein besonderes V. vorgeschrieben und mehr oder weniger durchgeführt ist, eine nähere Erörterung nach der Gesetzgebung und Gerichtspraxis. Es gehören dazu: Wechselsachen, Insatz- und Restkaufschillings-Ausklagen, Arrest- und Verbots-Anlagen, Frachtfahrersachen, Scheidungsklagen überhaupt und wegen böslicher Verlassung insbesondere, Schwängerungsklagsachen, Expropriationen und der Concursproceß. Das besondere V. in diesen Rechtssachen bildet den Gegenstand dieses zweiten Abschnitts.

§. 63.

Wechselproceß *). Klage.

Eine je nach Größe der Summe bei der St.G.Commission oder den Justizämtern (s. oben den §. 10) anzustellende Wechselklage kann 1) durch einen gezogenen oder eigenen Wechsel, ferner durch solche Anweisungen, welche ein Wechselinhaber zur Einlösung eines Wechsels an Zahlungsstatt bekommt, um an der Kasse eines Dritten den Betrag zu erheben, sowie durch acceptirte Anweisungen, an Ordre gestellte Anweisungen und durch Schuldscheine und Zahlungsversprechen, welche an

---

1) Das hiesige Recht kennt zwar den Mandats-, nicht aber den Executivproceß; s. Verh. der gg. V. von 1816 flg S. 254. — Im Mandatsproceß werden, zumal wenn eine Handelssache vorliegt, Zahlungsfristen von 14 Tagen gewöhnlich bewilligt. Dabei hat es um so unbedenklicher zu bewenden, wenn der Verurtheilte durch Einlegung von Rechtsmitteln die Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtung ohnehin schon über Gebühr in die Länge gezogen hat: A.G. Oct. 43 Grunelius c. Spicharz. Der unbedingte Mandatsproceß ist zulässig bei sofort liquiden fälligen Ansprüchen, die also keines weiteren Beweises bedürfen, nicht aber, wenn die Klagbelege in unbeglaubigten Privatscripturen bestehen, einzelne Rechnungsansätze einer näheren Aufklärung bedürfen zur Beseitigung von Widersprüchen oder sonstigen Bedenken 2c., s. O.A.G. Nov. 42 Perl c. Sieger. — Ueber die summarisch zu verhandelnden Aufforderungen zum Klagen schweigt die Ref. ganz, weßhalb das gemeine Proceßrecht überall zur Anwendung kommt. Dabei ist jedoch der leitende Grundsatz festzuhalten, daß demjenigen, welcher selbst ein Klagerecht hat, die Befugniß, seinen Gegner mittelst Prov. zur Klaganstellung zu zwingen und sich dadurch die vortheilhaftere Rolle des Beklagten zu verschaffen, nicht zugestanden werden kann, weil die prov. ad agendum nur als ein subsidiäres Rechtsmittel anzusehen ist, das die Bestimmung hat, die sonst fehlende Möglichkeit, ein streitiges Verhältniß zu rechtlicher Entscheidung zu bringen, dem dabei Betheiligten zu verschaffen. Im Uebrigen ist es für die Zulässigkeit einer Pr. keineswegs nothwendig, daß die Berühmung im großen Publikum oder gar in einer für den Provocaten verletzenden und nachtheiligen Weise geschehen sei, während es für eine Diffamation umgekehrt nicht gelten kann, wenn Jemand nur zur Motivirung eines bei einer Behörde gestellten Antrags und überhaupt zur Wahrnehmung seiner eigenen Rechte sich darauf bezogen hat, daß er gegen einen Andern gewisse Ansprüche erheben zu können vermeine. So O.A.G. Oct. 50 Römer c. Fiscus (conform mit A.G. Dec. 47, gegen St.G. Sept. 47). — Bezüglich des mündlichen V. vor dem Urtheil auch in den diesem zweiten Abschnitt angehörenden Sachen vergl. §. 41 des Ges. vom 7. Nov. 1848.

*) Int. P.O. Art. 77 flg. (größtentheils nach der Pr.Ordn. von 1812 redigirt mit Zusätzen und Abänderungen der gg. Versamml.), Gesetz vom 12. Nov. 1844, vom 31. Dec. 1844, vom 27. März 1849, insbesondere §. 1, 3, 5, 11 und 12, auch Ges. vom 31. Oct. 1848 §. 2 bis 7, vom 20 Febr. 1849 §. 7, ferner allgem. deutsche W.O. vom 26. Nov. 1848, insbes. Art. 2, 49 und 81 flg. — Fiedler obs. quaed. de proc. camb. Erl. 1816, (Sonchay) Anmerk. zu den Fr. W.Ges. (Fr. 1845) S. 137 flg., Prot. der constit. V. I. Nr. 2, 6 und 7. Vergl auch Bender Grundſ. des deutsch. Wechselr. §. 447 flg. Das Geschichtliche s. im Handb. des Fr. Privatr. §. 166 und 185 flg., S. 669 flg. und 785 folg. — Durch das Gesetz vom 27. März 1849 ist die Ordn. vom J. 1739 als Wechselordnung ganz, ebenso das Gesetz vom 12. Nov. 1844, desgl. das Gesetz vom 31. Dec. 1844, endlich auch die int. P.O. in den Art. 78, 80 und 94 bis 96 außer Kraft gesetzt worden und mit dem 1. Mai 1849 an deren Stelle die allgem. deutsche W.O. nebst den im §. 3 bis 13 des Ges. vom 27. März 1849 enthaltenen besonderen Bestimmungen für Frankfurt getreten.

Ordre lauten (billets à ordre), begründet werden. Acceptirte oder an Or
stellte Anweisungen müssen aber, um eine solche Wechselkraft zu haben, die
dernisse einer Tratte [1]), die weiter gedachten Schuldscheine und Zahlungsvers
diejenigen eines eigenen W. [2]) besitzen, und der Inhaber solcher Urkund
zur Erhaltung dieser Wechselkraft alles beobachten, was der Inhaber eines
thun hat. 2) Der Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten W. kann
seiner ganzen Forderung, d. h. wegen alles dessen, was er wegen Nichter
der Wechselverbindlichkeit zu fordern hat, einen jeden der Wechselverpflicht
den Aussteller, den Acceptanten, die Indossanten und Jeden, der den Wech
Wechselcopie, das Accept oder das Indossament wenn auch nur als Bür
unterzeichnet hat — nach Wechselrecht belangen und es steht ganz in seiner
welchen von diesen Verpflichteten er zuerst in Anspruch nehmen will, ohne
Reihefolge der Indossamente gebunden zu sein und ohne seinen Anspruch ge
nicht Belangten zu verlieren. 3) Mit der Klage sind sogleich die Original
mente vorzulegen, auf welche dieselbe gegründet werden soll. Gründet sie
die Nichtannahme einer Tratte, so ist ihr wenigstens der Originalprotest M
Annahme beizulegen. Ist in einem auszuklagenden eigenen W. ein ande
Zahlungsort angegeben, so muß durch Vorlage des Orig.Protestes zuglei
gethan werden, daß Kläger an diesem Ort sich erfolglos um die Zahlu
meldet habe [3]). 4) Zur Anstellung einer Wechselklage bedarf es keiner bes
Vollmacht, vielmehr legitimirt der Besitz der vorerwähnten Klagbelege in
daß ein de rato et mandato cavirender hiesiger Anwalt zugelassen wird.
Aussteller eines W. kann den Acceptanten im Wechselproceß auf Einlösung
Accepts belangen, wogegen dem Bezogenen keine Wechselklage gegen de
steller zusteht [4]).

§. 64.

Verhandlung auf die Klage.

1) Der Beklagte wird zur Recognition und Erklärung auf die Klage
auf den nächsten Vormittag unter dem Rechtsnachtheil vorgeladen, daß im
bleibungsfall der Wechsel für recognoscirt und die Klage für eingestanden
nommen werden soll. Dieser Termin darf nur mit Klägers Zustimmung
werden, was bei St.G. vom Plenum geschieht, bei welchem auch Erstre
gesuche einzureichen sind [1]). 2) Bleibt der Beklagte ungehorsam aus, so wi
Anrufen Klägers dem Ungehorsamen unter Ausschluß mit allen Einreden
ersten Gerichtssitzung nach Einreichung des Commissionsprotocolls vom P
ein Zahlungstermin von 24 Stunden bei Vermeidung der wechselmäßigen Ex

---

[1]) Nämlich: 1) die Angabe der zu zahlenden Geldsumme, 2) den Namen der Pers
die Firma, an welche oder an deren Ordre gezahlt werden soll, 3) die Angabe der Zahlu
4) die Unterschrift des Ausstellers, 5) die Angabe des Orts, Monatstags und Jahrs de
stellung, 6) den Namen der Person oder die Firma, welche die Zahlung leisten soll und
Angabe des Zahlungsorts; s. Art. 4 der allgem. deutsch. W.O.

[2]) Nämlich die in der vorigen Note unter 1 bis 5 bezeichneten Punkte.

[3]) Der Beweis der Nachrichtgebung von der verweigerten Honorirung des W. an de
mann wird nicht erfordert: A.G. 44 Schuppert c. von Ellrodt, 44 Breckheimer c. von Ell
Die Anwendung der Nr. 1. in Art. 52 der int. Pr. O. (Arrestgesuche Fremder gegen
wegen Verbindlichkeiten, „deren Erfüllung aller Orten begehrt werden kann") auf Wechs
erscheint unbedenklich: Rev. Erk. Juni 48 Picard c. St. Jean de Satje.

[4]) Allgem. deutsche W.O. Art. 23. Vergl. dazu das Handb. des Fr. Privatr.
S. 849 flg.

[1]) St.G.Comm. März 22 Ehrmann c. Lippert.

vorberaumt [2]). 3) Recognoscirt der Beklagte den Wechsel ohne Weiteres, so wird das Protocoll alsbald geschlossen und an das Plenum abgegeben, welches in der nächstfolgenden Sitzung die Verurtheilung zur Zahlung binnen 24 Stunden bei Vermeidung der Execution nach W.R. ausspricht. Die Vollziehung bewirkt auf Anrufen der Gerichtsdirector dadurch, daß er, wenn das Erkenntniß dem Beklagten bereits 24 Stunden insinuirt ist die Execution durch eine darauf gesetzte Note verfügt. 4) Leugnet der Beklagte seine Unterschrift auf dem eingeklagten W. ab, so hat er, bei mehreren Beklagten jeder derselben, auf Verlangen Klägers sofort persönlich zu beschwören, daß er diesen W. weder selbst geschrieben oder unterschrieben, noch durch Andere für sich in seinem Namen habe schreiben oder unterschreiben lassen [3]). 5) Will Kläger zur Abwendung dieses Eids den Beweis der Richtigkeit der Unterschrift des Beklagten übernehmen, so hört das Wechselverfahren auf und die Sache wird im ordentlichen V. ausgehandelt. Erbringt hier Kläger vollständig (nicht blos durch Schriftvergleichung) den Beweis, daß der Beklagte seine Unterschrift freventlich abgeleugnet habe, so wird dieser in alle Schäden und Kosten und zugleich noch in eine Arreststrafe von 8 bis 14 Tagen verurtheilt [4]). 6) Erkennt der Beklagte seine Unterschrift für richtig an, schützt aber sofort oder innerhalb der nächsten 24 Stunden Einreden vor, oder tritt für ihn ein generell bevollmächtigter oder desfalls cavirender Anwalt auf, welcher nur Einreden vorschützt, ohne sich auf die Anerkennung oder Ableugnung einlassen zu wollen, so wird, da in beiden Fällen der W. für anerkannt zu betrachten ist, dem Kläger 24 Stunden Frist zur Einreichung seiner Replik vorberaumt. Einreden sind im Wechselproceß überhaupt nur dann von voller Wirkung, wenn sie wider den Wechselkläger selbst gerichtet und binnen 24 Stunden liquid zu machen sind [5]). Aus dem Recht oder der Verbindlichkeit eines Dritten, sei dieser auch der Vormann auf dem Wechsel, hergeleitete E. müssen sofort verworfen werden, weil sich der Indossat die E. gegen den Indossanten nicht gefallen zu lassen braucht, wie es gemeinrechtlich der Cessionar

---

[2]) Erscheint auch Kläger im Termin nicht, so wird dieser dadurch nicht circumdicirt, sondern der Kläger kann auch später in contumaciam anrufen: A.G. 43 Büdingen c. Leser. — Minderjährigen oder diesen Gleichgestellten gegenüber muß auch hier Art. 36 der int. P.O. (s. oben den §. 30 unter Nr. 10) zur Anwendung kommen.

[3]) Die Anerkennung oder Ableugnung des eingeklagten W. kann auch durch einen Specialbevollmächtigten geschehen, und eine Vollmacht, welche dahin lautet: sigilla et manus zu recognosciren und zu diffitiren, ist als dem Art. 84 der int. P.O. genügend anzusehen: St.G. April 46, A.G. Juni 46 und Rev. Erk. Nov. 46 Häfner und Prevot c. Luy. Es ist also nicht nöthig, daß die V. auf die Ableugnung einer genau bezeichneten Unterschrift gestellt sei. — Ergibt sich in der Folge, daß der Beklagte falsch geschworen, so wird die Sache sofort an die Criminalbehörde abgegeben.

[4]) In dem ordentlichen V. kann alsdann dem Beklagten über Ausstellung des Wechsels oder Richtigkeit der Unterschrift ebensowohl der Haupteid zugeschoben, als nach Befinden der Rein.Eid auferlegt werden. Auch kann Kläger, wenn ihm obiger B. mißlungen ist, nachher noch vom Beklagten Ausschwören des Diffessionseids verlangen; St.G. Sept. 22 Ullmann c. Lippert. Im Uebrigen ist ein Wechsel, auch wenn der W.Proceß aufhört, immer noch nach W.R. zu beurtheilen; er behält nach wie vor Wechselkraft und es bleiben daher alle Einreden gegen ihn unzuläßig, welche gegen W. nicht können geltend gemacht werden: O.A.G. Jan. 29 Giebel c. Heuser. — Ueber Schriftvergleichung in solchen Fällen vergl. A.G. Juni 22, Rev. Erk. Aug. 23 und St.G. Jan. 24 Ehrmann c. Lippert, A.G. Jan. und Rev. Erk. Mai 35 Nickel c. Spener.

[5]) So der noch giltige Art. 91 der int. P.O., welcher freilich mit Art. 82 der allgem. deutsch. W.O. nicht genau übereinstimmt; s. Prot. der constit. Vers. I S. 110. — Die Worte im alleg. Art. 82 „Einreden, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen“ begreifen alle Einreden, welche in den Bestimmungen des W.R. ihr rechtliches Fundament haben und aus der durch die W.O. festgestellten Natur des wechselrechtlichen Verhältnisses sich ergeben, eine solche E. mag in der W.O. selbst speciell benannt sein oder auch nur aus den allgemeinen Grundsätzen derselben mittelbar folgen. Eine solche E. ist z. B. diejenige der Wechselunfähigkeit wegen Geistesverwirrung, die sich nur als Folge der in Art. 1 gedachter W.O. über die W.Fähigkeit getroffenen Bestimmungen darstellt. Vergl. hierzu O.A.G. Jan. 52 Erlanger c. Sugenheim.

thun muß; auf an sich zulässige, innerhalb 24 Stunden aber nicht liquid zu machende E. wird gerichtliche Hinterlegung des Wechselbetrags binnen 24 Stunden seit der Insinuation des bezüglichen Decrets bei Vermeidung der Wechselexecution erkannt, die weitere Ausführung solcher E. aber nach erfolgter Hinterlegung in den Weg des ordentlichen Verfahrens verwiesen. Das Decret, wodurch Frist zu dieser weiteren Ausführung gestattet wird, ist als der Anfang dieses V. zu betrachten [6]).

---

[6]) In Fällen der Verweisung illiquider E. zum ordentlichen V. erfolgt das Urtheil aber doch nach Wechselrecht: A.G. 35 Schwappach c. Höchster. — E. im Wechselproceß können nur durch das Geständniß Klägers oder durch sofort klare (öffentliche oder recognoscirte) Urkunden liquid gestellt werden. Alle sonstigen B.Mittel sind nur im ordentlichen V. zu gebrauchen, nachdem die Wechselsumme deponirt worden ist (vergl. dazu die Ref. I. 11 §. 3). Darin, daß der Wechselinhaber nicht zu besorgen braucht, daß ihm E. entgegengesetzt werden könnten, welche aus dem Recht dritter Personen, die den Wechsel vor ihm besaßen, oder aus Verhältnissen hergeleitet werden, die der W.Ausstellung fremdartig sind, ist die Bedeutung des Wechselrechts hauptsächlich zu erkennen und vornehmlich dadurch erscheint der Credit der Wechsel redutlich gesichert. — Die E. der mangelnden Kostencaution ist im W.Pr. unzulässig: St.G. Dec. 42 Didier c. Schiff, 47 Picard c. St. Jean de Satje, 47 Womersley c. Ansell. Ebenso die E. mehrerer Mitschuldner (oder der Theilung bei einem von Mehreren solidarisch ausgestellten oder acceptirten Wechsel) und der Cession (Indossirung) an einen Mächtigeren, selbst wenn diese beiden Einreden innerhalb 24 Stunden liquid gemacht würden. Die E. der Simulation wurde verworfen: A.G. 49 Schott c. Adler, 50 Hammer ꝛc. c. Strauch. — Die E. der nicht bezahlten Valuta ist als solche im W.Pr. in gleicher Weise unzulässig, muß jedoch dem Beklagten, um sie als Gegenstand einer Separatklage im ordentlichen V. auszuführen, vorbehalten werden. Der Wechselkläger braucht sich also hier mit der Deposition der Wechselsumme nicht zu begnügen. Wird dieselbe als Gegenstand einer Separatklage im ordentlichen Proceß vorgebracht oder im Fall eines Concurses vom Contradictor einem Liquidanten entgegengesetzt, so verliert sie ihre gemeinrechtliche privilegirte Eigenschaft. Der Kläger oder Contradictor muß sie mithin immer beweisen; der Contradictor kann jedoch statt der B.Führung dem Liquidanten auch den Eid zuschieben (wenn die E. dem Wechselinhaber selbst und nicht aus der Person eines Dritten opponirt wird, ohne die zur E.Z. sonst erforderliche Bescheinigung erbringen zu müssen. Vergl. dazu O.A.G. April 36 Wertheimber c. Kulp, A.G. 40 Elissen c. Linck, 40 Werner c. Linck. — Die E. der Compensation kann nur dann die Execution aufhalten, wenn sie dem W.Inhaber selbst und nicht einem seiner Vormänner entgegengesetzt wird, also bei an Ordre lautenden W. aus dem unmittelbaren Verhältniß zwischen dem Kläger und dem Beklagten hergenommen ist, auch binnen 24 Stunden liquid gestellt werden kann. Ist jedoch die Gegenforderung bereits verfallen und wenigstens soweit bescheinigt, daß der W.Beklagte auf die von ihm bezahlte Valuta Arrest nachsuchen könnte, so darf derselbe nur zur ger. Hinterlegung angehalten werden. Diese Vorschrift des Art. 97 der int. P.O. kann jedoch nicht Platz greifen gegen hiesige Bürger, Dorfbewohner und dahier mit Liegenschaften angesessene Ausländer. Gegen alle diese Personen kann nämlich nur in den besonderen Fällen des Art. 53 ib. ein Arrest erkannt werden, in anderen nicht (s. §. 68). Da nun Art. 97 cit. die Befugniß des Beklagten, sich durch Hinterlegung von der Zahlung zu befreien, mit derjenigen einen Arrest zu erwirken gleichstellt, so muß die erstere wegfallen, wo auch die letztere wegfällt. — Daraus, daß der W.Kläger in Folge einer Criminaluntersuchung z. B. des Wuchers schuldig erkannt worden, kann der W.Beklagte die exc. rei judicatae nicht entnehmen, vielmehr bleibt jenem unbenommen, seine Unschuld und daß dem eingeklagten W. kein wucherliches Geschäft zum Grund liege, auszuführen. Ist dieß aber der Fall, so kann ebensowenig aus der blosen Anhängigkeit der Criminalsache ein Einwand gegen die Zulässigkeit der Civilklage entnommen werden, da die exc. rei in judiciam deductae und rei judicatae denselben Gegenstand haben und miteinander den gleichen Gang nehmen, mithin von jener vor ergangenem Erkenntniß nicht Gebrauch gemacht werden kann, wo diese nach erfolgtem Erk. nicht Platz greifen würde. Ueberdieß werden im W.Pr. illiquide E. nicht zugelassen, und so kann bei angestellter W.Klage die blose Möglichkeit und selbst eine Wahrscheinlichkeit des materiellen Unrechts Klägers nicht berücksichtigt werden, sondern so lange es darüber an dem nöthigen liquiden Beweis fehlt, muß die übernommene formelle Verbindlichkeit des Wechselschuldners den Ausschlag geben und die Einrede, daß bereits das materielle Unrecht Klägers den Gegenstand eines anderen aber noch unentschiedenen Verfahrens bilde, kann keine Berücksichtigung finden. Näheres hierüber s. in O.A.G. Febr. 45 Speyer c. Ritter. — Daß bei Verweisung der im W.Pr. unstatthaften E. zum ordentlichen V. nach erfolgter Deposition die Unzulässigkeit solcher E. im Endbescheid immer noch ausgesprochen werden könne, unterliegt keinem Bedenken. Nicht minder klar ist, daß die Vorschrift wegen Deponirung des W.Betrags bei Vorschützung illiquider E. lediglich für den Wechselproceß Geltung hat: A.G. Nov. 42 Sinn c. Spiro.

7) Bleibt Kläger mit seiner Replik ungehorsam aus, so wird er auf Anrufen des Beklagten damit ausgeschlossen, das Thatsächliche der vorgeschützten Einreden für eingestanden angenommen und in der ersten oder zweiten darauf folgenden Sitzung das Urtheil erlassen. 8) Kommt die Replik ordnungsmäßig ein, ohne daß ihr neue Documente beigegeben sind, so wird die Sache sofort für beschlossen angenommen, bei Einbringung neuer Documente mit der Replik aber dem Beklagten 24 Stunden Frist zum Dupliciren bewilligt, nach deren Ablauf, bei Ungehorsam des Beklagten auf Anrufen Klägers, die Acten zur Entscheidung vorzulegen sind [7]).

§. 65.

Urtheil.

Das Urtheil in Wechselsachen ist 1) längstens in zweiter Gerichtssitzung nach dem Actenschluß zu erlassen [1]). 2) Bei der Entscheidung sind — von Amtswegen, wenn das Gericht es für nöthig erachtet, oder auf Verlangen einer oder beiden Partheien — zwei Handlungsassessoren zuzuziehen (s. oben §. 31 und die Note 10 dazu). 3) In jedem Urtheil muß die Execution nach Wechselrecht sogleich angedroht werden. 4) Die Verurtheilung des Beklagten hat die Wirkung, daß die Zahlung (oder nach Umständen die gerichtliche Hinterlegung) [2]) des zuerkannten

---

[7]) Art. 90 der int. P.O. schreibt zwar selbst im W.Pr. die Beantwortung der Einreden als Regel vor. Damit ist indessen weiter nichts gesagt, als daß die Replicirung stattfinde, falls es das rechtliche Interesse der Sache mit sich bringt. Ein Gebot unnöthiger oder unpassender Verhandlungen liegt keineswegs darin. Man kann also namentlich nicht behaupten wollen, daß der bedingte Mandatsproceß überhaupt bei erfolgender Vertheidigung des Impetraten in den ordentlichen Proceß übergehe und jede wenn auch vielleicht noch so grundlose Vertheidigung diese Wirkung äußern müsse. Dies stimmt auch mit dem Grundgedanken des §. 81 des J.R.A. überein, auf welchem die neuere Ausbildung des Mandatsprocesses hauptsächlich beruht: Rev.Erk. Juni 44 Spicharz c. Grunelius. — Wird das W.V. erster Instanz mit der Replik geschlossen und diese blos zur Nachricht mitgetheilt, so ist der Beklagte gar nicht in der Lage, darauf antworten zu können. Für die höhere Instanz aber genügt es, wenn er in seiner Vernehmlassung auf des Gegners Appellation sich gegen jedes stillschweigends anzunehmende Eingeständniß ausdrücklich verwahrt. Er braucht sich darin nicht zugleich über die Repliken erster J. auszusprechen und erscheint, wenn er dies unterläßt, nicht als ungehorsam und geständig. Dies leuchtet um so mehr ein in Fällen, wo das Präjudiz des Art. 34 der int. Pr.O. gar nicht angedroht worden war: Rev.Erk. Nov. 46 Häfner und Prevot c. Luy.

[1]) Eine mündliche V. vor dem Urtheil (s. oben §. 24) findet im W.Pr. nur Statt, wenn Einwand vorgebracht worden ist; s. §. 41 des Ges. vom 7. Nov. 1848.

[2]) Bestreitet der beklagte Acceptant das auf den Kläger lautende Giro als unächt und falsch und diese Einrede ist mindestens einigermaßen wahrscheinlich, so kann auf Deposition bis zur Beendigung der verstatteten Separatausführung erkannt werden. Es genügt dazu Wahrscheinlichkeit des Einwands. Der Richter kann selbst von Amtswegen so erkennen, wenn er Grund zu haben glaubt, eine Wechselverfälschung oder Zinswucher zu argwöhnen. Ebenso genügt als Grund der D., wenn der erhobene Einwand, obwohl er nicht auf der Stelle erweislich ist, zu einer Gegenklage berechtigt und Kläger ein Fremder ist, der dem Beklagten keine ausreichende Sicherheit darbietet: A.G. Jan. 44 Petri c. Hauff. Der Beklagte muß ferner bis zur Beibringung der Specialvollmacht des klägerischen Anwalts deponiren. Ueber weitere Fälle der Deposition vergl. Handb. des Fr. Privatr. §. 190, S. 830 und 836 und oben den §. 64 No. 6, auch Art. 17 und 73 der allgem. deutsch. W.O. von 1848. Weiter vergl. St.A. Dec. 44 Aub c. de Neufville. Bei der Liquidität einer eventuellen Einrede, aber Illiquidität der Replik, kann bei Verweisung der Sache zum ordentlichen V. dem Beklagten die Hinterlegung der Wechselsumme nicht angesonnen werden: St.A. Sept. 42 Koch c. Otto. Durch die D. erlangt der Wechselgläubiger ein pignus judiciale, womit er, wenn Gegner appellirt und demnächst fallirt, nach der Rangordnung vom J. 1837 zu lociren ist. — Auf Caution ist in dem Fall zu erkennen, wenn eine im W.Pr. an sich zulässige E. verworfen, auf Zahlung erkannt und dagegen appellirt ist; hier darf Appellant nur zur Deposition, zur wirklichen Zahlung an den Kläger nur gegen von diesem für den etwaigen Rückersatz zu leistende hinreichende Sicherheit verurtheilt werden. Dies ist nach dem heutigen

Betrags an den Kläger oder dessen dazu besonders bevollmächtigten Anwalt innerhalb 24 Stunden erfolgen, nach fruchtlosem Ablauf dieses Termins aber ohne einige Fristgestattung auf Anrufen und nach der Wahl Klägers mit Personalarrest gegen den Wechselschuldner oder mit der Execution in bereite Zahlungsmittel vorgeschritten werden muß [3]). 5) Der Wechselarrest unterliegt nach dem heutigen Recht folgenden Beschränkungen [4]). a) Ganz unzulässig ist derselbe: gegen die Erben eines Wechselschuldners [5]); aus Wechselerklärungen, welche für Corporationen oder andere juristische Personen, für Actiengesellschaften oder für solche Personen, welche zu eigener Vermögensverwaltung unfähig sind, von den Vertretern derselben ausgestellt werden; gegen Frauen, wenn sie nicht Handel oder ein anderes Gewerbe treiben [6]); gegen die bei dem hiesigen Bataillon in wirklichem Dienst stehenden Militärpersonen; gegen Verwandte des Gläubigers in auf- oder absteigender Linie und Geschwister desselben; gegen den einen Ehegatten wegen Ansprüchen des anderen, desgleichen gegen Frau und Mann zugleich wegen derselben Wechselschuld; gegen Schuldner, welche das 70. Lebensjahr angetreten haben und endlich wegen einer die Summe von 25 Gulden im Hauptstuhl nicht erreichenden Forderung. b) Dessen Vollzug kann nicht geschehen: zur Nachtzeit oder bei einbrechender Dämmerung, an einem gesetzlichen allgemeinen Feiertag, in der Kirche während des Gottesdienstes oder einer anderen kirchlichen Feier, und während der zu Verhaftende im öffentlichen Dienst unter den Waffen steht. c) Zum Vollzug ist ein den zu Verhaftenden und den Gegenstand der Verbindlichkeit bestimmt bezeichnender richterlicher Befehl erfordert, der jenem bei der Verhaftung vorgewiesen und innerhalb der nächsten 24 Stunden zugestellt werden muß. d) Die Entlassung des Verhafteten hat von Rechtswegen zu geschehen: nach Ablauf von zwei Jahren vom Tag der Verhaftung an [7]); mit dem Tag, wo der Schuldner sein 70stes Lebensjahr angetreten hat; nachdem über das Vermögen des V. der Concurs erkannt worden ist [8]). Dieselbe

---

Recht (anders nach dem jetzt aufgehobenen §. 35 der W.O. von 1739) der einzige Fall, wo der Beklagte mit Caution des Klägers zur Zahlung verurtheilt werden kann. Bei Liquidität der Forderung ist auf Zahlung nach Wechselrecht, bei Vorschützung zulässiger jedoch illiquider E. auf Hinterlegung und nur in dem gedachten einzigen Fall auf Zahlung gegen Caution zu erkennen.

3) Der Senat wollte, ohne dem Kläger die Wahl zu lassen, erst Realexecution und nur bei Ermangelung bereiter Zahlungsmittel auf P.Arrest erkannt haben; die gg. V. ging jedoch auf diesen für den W.Schuldner milderen Antrag nicht ein. Vergl. dazu A.G. 43 Gumperz c. Gaule, wo zuerst in die Mobilien Ex. erkannt wurde.

4) Vergl. Ges. vom 31. Oct. 1848 §. 2 bis 7 (nicht auch §. 8), vom 20. Febr. 1849 §. 7, vom 27. März 1849 §. 3. Dazu Handb. des Fr. Privatr. §. 185. — Die drei ersten Ausnahmen unter lit. a oben kommen im Art. 2 der allgem. deutsch. W.O., die übrigen im §. 3 des Einführungsges. vom 27. März 1849 vor.

5) Gegen die Erben eines W.Schuldners, von denen ohnehin jeder nur für seinen Antheil angegriffen werden kann, findet Execution auf deren Person nicht Statt, sondern die E. beschränkt sich auf die Erbschaftsgegenstände, deren alsbaldige Obsignation, Beschlagnahme und gehörige Versilberung soweit nöthig der Gläubiger fordern kann, so daß auf sein Begehren ohne Abwartung der Immission der Erben u. s. w. der Erbmasse alsbald ein Vertreter bestellt und gegen diesen der Wechselproceß bis zum Urtheil verhandelt und demnächst Ex. in die Nachlaßobjecte erkannt wird, insofern nicht mehrere Wechsel- oder sonstige Gläubiger zu gleicher Zeit auftreten, in welchem Fall auch er sich den richterlichen Verfügungen unterwerfen muß.

6) Gegen eine Frau, welche ohne Börsenanschlag ein Handelsgeschäft oder anderes Gewerbe betreibt, kann nach Art. 2 No. 3 der allgem. deutsch. W.O. Arrest erkannt und vollstreckt werden.

7) Die Wiederverhaftung wegen derselben Schuld erscheint durch den Nachweis bedingt, daß dem Schuldner während der vorderen Haft oder nachher Zahlungsmittel zugefallen seien.

8) Vergl. dazu §. 5 des Ges. vom 27. März 1849. Diese Wirkung des C. tritt auch bei solchen Auswärtigen ein, die hier fallit und zur Insolvenzerklärung zugelassen werden. Nach Art. 102 der int. P.O. konnte ein zur Zeit des C.Erk. bereits inhaftirter Wechselschuldner nicht Befreiung vom W.A. erlangen, er mußte vielmehr im Arrest bleiben, denn es sollte die Eröffnung des C. blos die Vollziehung des bereits ergangenen Wechselbescheids gegen den insolventen Schuldner aufheben.

hat e) weiter zu erfolgen, sobald der Gläubiger die wöchentliche Vorausbezahlung der Unterhaltungskosten des Schuldners (täglich 24 Kreuzer nebst den Kosten der Heizung des Locals) unterläßt[9]. f) Der Gläubiger kann seinen Schuldner, dessen Freilassung er gestattete, später wieder verhaften lassen, aber die erneuerte Haft hat nur unter Einrechnung der Zeit der früher bestandenen anzudauern. 6) Außer 5 pCt. Verzugszinsen vom Tag der Protesterhebung oder, wenn keiner erhoben worden, vom Tag der angestellten Klage wird bei W. auf Zinsen nur dann erkannt, wenn sie im Wechsel selbst ausdrücklich versprochen sind, und zwar ebenfalls auf 5 pCt., wenn eine Angabe des Zinsfußes fehlt[10].

§. 66.

Insatzproceß *).

1) Einer jeden mündlich oder durch schriftlichen Receß anzustellenden Insatzklage muß eine beglaubigte Ausfertigung des bezüglichen Insatzbriefs und, wenn in diesem der Zahlungstermin nicht bestimmt oder dieser Termin über ein Vierteljahr

---

[9]) Vergl. dazu §. 5 des Ges. vom 31. Oct. 1848.

[10]) Sind im Wechsel 6 pCt. Zinsen bedungen und zugesagt, so wird auch darauf erkannt; vergl. z. B. St.G. Juni 33 Appell c. Heimpell, Dec. 33 (best. Febr. 34 und Mai 35) Beer-Eskeles c. Fürst Sayn-Wittgenstein. Die allgem. deutsche W.O. gestattet im Art. 50 und 51 dem Regreßnehmer, 6 pCt. Zinsen vom Verfalltag, beziehungsweise vom Tag der Zahlung zu berechnen. Ist auf vorläufige Deposition der Wejelsumme erkannt und der W.Beklagte wird auch in ordinario sachfällig, so muß er dem Kläger auch noch die weiteren Zinsen bis zum Bezug der Wechselsumme vergüten, welcher erst durch das in zweiter oder oberster J. ergangene Erkenntniß möglich gemacht wird. Tritt ein Dritter als Principal-Intervenient im W.Pr. auf, indem er z. B. ein angeblich von ihm herrührendes Giro für falsch erklärt und deshalb den Wechselbetrag selbst reclamirt, die Intervention wird aber rechtskräftig verworfen und es erscheint somit auch die auf diese J. gestützte Zahlungsweigerung des Beklagten unbegründet, so ist der Beklagte in die Verzugszinsen vom Tag der Protesterhebung bis zum nächsten rechneiamtlichen Erhebungstag zu verurtheilen: St.A. Juni 45, St.G. Juli und A.G. Sept. 45 Aub c. de Neufville. Die Verzugszinsen werden allemal mit 5 pCt. zuerkannt, auch wenn im Wechsel z. B. nur 4 pCt. Zinsen verschrieben sein sollten. — Außer den Zinsen kann auch eine besondere Provision für die Prolongation bedungen und alsdann darauf erkannt werden: St.G. Dec. 33, A.G. Febr. 34, Rev.Erk. Mai 35 Beer-Eskeles c. Fürst Sayn-Wittgenstein. — Nach Art. 100 der int. P.O. soll der nach erkannter Deposition in der Folge Unterliegende auch alle Proceßkosten erstatten. Hierunter sind jedoch blos die Kosten erster Instanz zu verstehen, da dieser Art. blos vom Verfahren in erster J. handelt; die Kosten der höheren J. können also nach Befinden compensirt werden: O.A.G. Febr. 32 Gebr. Schlamp c. Beyschlag.

*) Verordn. vom 8. Juli 1817, Bek. der St.Kanzlei vom 2. Jan. 1829. Dazu Verh. der gg. V. von 1816 flg. S. 37, 76, 270 und Handb. des Fr. Privatr. §. 75 flg. S. 262 flg. Bezüglich der Vorzeit vergl. Ger.Ordn. aus dem 15. Jahrh. Art. 9 und 10 (bei Thomas Oberhof S. 269 flg.), Ref. von 1509, Bl. 29 und 30, Ref. von 1611, I. 46 (die §§. 11 flg. hat Schacher nach einer R.V. vom 3. Jan. 1600 beigefügt) und II. 18 §. 8, Pr.O. vom 24. Febr. 1631 II. §. 1 bis 16 (erste Regelung des J.Pr., dessen Grundzüge übrigens schon in einer Nachricht aus dem J. 1540 vorkommen), Pr.O. von 1812 Tit. 41, C.E.Acte Art. 3, Nr. 4. Ueber das frühere reichsstädtische V. vergl. insbes. Orth I. S. 673 flg. IV. S. 1007 flg. — Die aus der Gr. P.O. von 1812 hauptsächlich entnommenen Vorschriften der V. vom 8. Juli 1817 sind 1) mit großer Strenge darauf berechnet, dem Gläubiger bei ausbleibender Zahlung des J.Capitals oder der Zinsen durch Verkauf des Unterpfands schleunigst zur Befriedigung zu verhelfen, wie sich namentlich aus der Abschaffung des alten schleppenden und kostspieligen V. mit dem Fahnenverkauf und dem Einlösungs- oder sog. Entschüttungsrecht des Beklagten nach Einweisung des Gläubigers in das Unterpfand (welches, namentlich bei fahrender Habe, schon im G.Buch von 1352 flg. cap. 30 und im Art. 36 des bacul. jud. aus dem 14. Jahrh. bei Thomas l. c. S. 236 vorkommt), aus dem Verbot der Appellation, der Abkürzung der Termine und der Abschneidung aller unnöthigen Weiterungen ergibt. Nicht minder sorgen diese Vorschriften 2) auch für das Interesse des meistbietenden Käufers, um ihm alsbald den Besitz des ersteigerten U. zu verschaffen und zu sichern, indem ihm dasselbe nicht nur zugeschlagen, sondern durch ein förmliches Erkenntniß auch zugeeignet wird.

stillschweigends verlängert oder die Kündigung nur im Allgemeinen vorbehalten ist, auch der Kündigungsact beigelegt werden [1]. 2) Läßt sich an den Urkunden kein sichtbarer Mangel wahrnehmen, so setzt das Gericht dem Beklagten zur Befriedigung des Klägers für Capital, Zinsen und Kosten unter Androhung der Veräußerung des Unterpfands einen höchstens (nach der Praxis gewöhnlich) sechswöchigen Termin an [2]. 3) Glaubt der Beklagte erhebliche Einreden gegen die Klage vorbringen zu können, so hat er es binnen 14 Tagen seit Insinuirung des Zahlungsbefehls zu thun und es muß nach eingebrachter Replik darüber vom Gericht erkannt werden, ehe mit der Versteigerung des Unterpfands vorgeschritten werden darf [3].

---

[1]) J. und R.K.Klagen bis 300 Gulden Capital gehören vor die Justizämter. Nach §. 3 der G.O. vom Mai 1817 ist deren Competenz in allen Streitsachen bis zu 300 Gulden be gründet. Der Art. 2 des Ges. vom 8. Juli 1817 ändert hieran nichts, ordnet vielmehr blos an, daß J. und R.K.Sachen vor der St.G.Commission summarisch verhandelt werden sollen, was Art. 10 der int. P.O. wiederholt; vergl. oben den §. 10 und Ziffer II. der Taxrolle bei J.A.2c. vor dem Landjustizamt vom 2. Jan. 1829. So auch St.G. April 21 Lieders c. Gelhaar. — Auch wegen nicht gehöriger Abführung von Zinsen kann die J.Klage angestellt und die Hypothek angegriffen werden. Die J.Klage gehört alsdann aber ausschließlich vor die St.G.Commission, auch wenn Zinsen unter und bis 300 Gulden ausgeklagt werden wollen: St.G. Jan. 35 Brauneck c. Angst, 37 ref. Diaconie c. Schneider. Wegen aufgelaufener Z. kann der Insatz auch früher, als das Capital fällig ist, ausgeklagt und das U. zur Versteigerung gebracht werden. Sind rückständige Z. ausgeklagt worden und hat Kläger in der Klage zugleich das Capital gekündigt, so wird diese Kündigung dem Beklagten in dem Decret bekannt gemacht, das ihm zur Zahlung jener Z. eine Frist setzt. Stellt aber Kläger demnächst eine neue Klage auf das Capital selbst an und es sind seit dem durch jene Kündigung bestimmt gewordenen Zahlungsziel mehr als 3 Monate verstrichen, so wird die vorliegende Klage nach Art 1 des Ges. von 1817 wie angebracht abgewiesen: St.G. Febr. 47 Matti c. Basse. — Ist im Insatzbrief bedungen, die Zahlung solle geschehen, sobald der Gläubiger es verlange, so ist dies als ein nicht bestimmter Termin anzusehen: St.G. 29 Schneider c. Müller. — In den geeigneten Fällen läßt man gewöhnlich durch Notar und Zeugen kündigen und sich den Kündigungsact einhändigen. Sind Eheleute die Schuldner, so muß dem Mann und auch der Frau gekündigt werden, was sich, wenn sonst mehrere Schuldner vorhanden sind, von einem jeden derselben versteht, indem sonst die Klage als verfrüht abgewiesen wird: St.G. Febr. 27 Dritschler c. von Traiteur 2c., Dec. 27 Faber c. Buhs. Wird nach erfolgter Kündigung mit der J.Klage noch einige Zeit gewartet, so bedarf es keiner neuen Kündigung: A.G. 48 von Langen c. Ritter. Ist sie dagegen schon vor längerer Zeit geschehen und namentlich über ein Jahr alt, so fordert das Gericht eine neue Kündigung.

[2]) Sind rückständige Zinsen ausgeklagt, so wird dem Beklagten das bezügliche Protocoll der G.Commission nebst Anlagen, deren Orig. in der G.Canzlei eingesehen werden können, mitgetheilt und zur Zahlung der Z. und veranlaßten Kosten dieselbe Frist vorberaumt bei Vermeidung, daß nach deren fruchtlosem Ablauf auf Anrufen dem Fiscal die Versteigerung des U. für Zinsen und Kosten und auch für das Capital selbst werde aufgetragen werden. Ist eine J.Klage gegen mehrere Erben des J.Schuldners gerichtet, so wird das betr. Decret dem Haupterben für sämmtliche Beklagte mitgetheilt und diesen, die im Decret namentlich aufzuführen sind und die Acten bei dem Haupterben einsehen mögen, blos Abschrift des Decrets zugefertigt. Ist die J.Klage bei St.G. gegen einen Dorfbewohner als Schuldner angestellt, so heißt es im Decret: bei Vermeidung, daß nach deren fruchtlosem Ablauf auf Anrufen dem Hr. Landamtmann die Versteigerung 2c. werde aufgetragen werden (s. unten die Note 4 und Ziffer I. der alleg. Taxrolle von 1829).

[3]) Erheblich sind solche E., welche die Zahlung oder einen gleichmäßigen gegen Insätze begründeten Einwand betreffen: St.G. 24 Faber c. Heller. Nur liquide E. werden zugelassen: A.G. Dec. 32 Faber c. Buhs; s. auch O.A.G. Jan. 30 in derselben Sache. Sonst vergl. Cramer obs. jur. univ. II P. 2 nr. 732. — In dem auf die J.Klage gegen gemeinschaftliche Schuldner, z. B. Mann und Frau, ergehenden unbedingten Zahlungsbefehl ist keine solidarische Zahlungspflicht ausgesprochen. Darauf, ob die mehreren J.Schuldner wirkliche correi debendi sind, kommt es dabei nicht an, weil der J. jedenfalls für die ganze Schuld haftet. In einem solchen Decret liegt nicht einmal eine persönliche Verurtheilung der Beklagten, weil es, lediglich das Präjudiz der Versteigerung androhend, ebenso auch gegen einen persönlich gar nicht verpflichteten dritten Besitzer des U. erlassen werden könnte. Die obige, nur auf den J.Proceß sich beziehende gesetzliche Vorschrift kann auf die erst nach der Versteigerung des U. eingetretene Verfolgung persönlicher Ansprüche gegen den Schuldner keine Anwendung leiden und die Geltend-

4) Bringt der Beklagte keine E. vor oder werden diese verworfen, so wird vom Gericht auf Anrufen Klägers dem Fiscal aufgetragen, das U. nach gehörig geschehener Bekanntmachung, bei mehreren U. nach Wahl des Gläubigers und in der von diesem bestimmten Ordnung, dem Meistgebot auszusetzen und demnächst der Zuschlag in hergebrachter Weise, jedoch ohne Zuziehung der Ausrufer und ohne Entrichtung einer Währschafts- oder Unterkaufsgebühr ertheilt [4]). 5) Der Käufer

---

machung von erheblichen E. gegen diese Ansprüche nicht ausschließen. Die der R.B. vom 5. Jan. 1741 entnommene E. der Nichtigkeit des Insatzes kann, wenn sie factisch begründet ist, der J.Klage wirksam entgegengesetzt werden; der Verfolgung persönlicher Ansprüche gegenüber erscheint sie aber wirkungslos, weil diese Verordnung das Bestellen von J. für Fremde auf den Namen hiesiger Bürger nur mit Nichtigkeit des jus hypoth. bedroht: O.A.G. Dec. 43 Feist c. de Bary. — Eine mündliche Verhandlung vor dem Urtheil findet im J.- und R.K.Proceß nur Statt, wenn Einwand vorgebracht worden ist; s. §. 41 des Ges. vom 7. Nov. 1848. — Widerklagen werden hier allemal zum besonderen V. verwiesen; s. oben den §. 38 unter 2 c.

[4]) Ist der ausgeklagte J.Schuldner ein Dorfbewohner, so wird im Vollzugsdecret dem Landamtmann die Versteigerung des U. nach vorgängiger Bekanntmachung aufgetragen, zu welchem Ende derselbe Einsicht der Documente in der G.Canzlei zu nehmen hat. Die Bek. geschieht dreimal öffentlich und am schwarzen Brett des Gemeindehauses und wird beiden Parteien mitgetheilt. Dem klägerischen Anwalt wird zugleich aufgegeben, vor der Versteigerung seine Zinsen- und Kostenberechnung einzureichen. Der Schultheiß darf die Bek. nur dann unterlassen oder verschieben, wenn das L.J.Amt es befiehlt, nicht aber auf Verlangen des Gläubigers oder Schuldners. Versteigerungen wegen Capitalansklagen über 300 Gulden auf dem Land werden vom St.G. dem L.J.Amt aufgetragen. Die V. der in der Stadt und deren Gemarkung belegenen U. (die erste Zwangs-V. nach Vorschrift der V. vom 8. Juli 1817 erfolgte im Sept. 1817) besorgt der Fiscal, und zwar thut er dies als öffentlicher Staatsbeamte: St.G. 35 Fiscalat c. Intelligenzcomptoir. Der Tag der V. ist nach vorgängiger öffentlicher Bek. zu bestimmen. Letztere geschieht theils durch eine am Eingang des St.G. angeschlagene Schrift, theils durch dreimaligen von 8 zu 8 Tagen zu wiederholenden Abdruck im hiesigen J.Blatt, welcher auf Verlangen des Gläubigers oder Schuldners auch bei V. auf dem Land erfolgt. Bei Gütern von großem Werth, ebenso auf Verlangen des einen oder andern Theils, wird die Bek. auch in eine der hiesigen Zeitungen eingerückt. Sie muß eine hinlänglich genaue Bezeichnung des U. nach Lage, Nachbarn, Gewann u. s. w. enthalten, auch den Namen des Schuldners angeben, selbst wenn beide Theile diesen Namen weggelassen haben wollen, weil Rechte Dritter dabei in Betracht kommen könnten: St.G. Oct. und A.G. Nov. 32 von Riese c. Röschel. In der dritten und letzten Bek. ist dann Tag und Stunde der V. anzugeben, in der Regel derselbe Wochentag der nächsten auf die letzte Bek. folgenden Woche. Wird daher der Anschlag im Gericht gemacht und z. B. am 23. und 29. Dec. 1853 und 6. Jan. 1854 die Bek. im Amtsblatt bewirkt und demnächst am 13. Jan. die V. vorgenommen, so erscheint dieselbe den Gesetzen gemäß. Vergl. A.G. Nov. 44 Klingling c. Müller. Vor der V. durch den Fiscal wird noch ein Termin anberaumt: St.G. 23 Itzel c. Gossi, 24 Reuß c. Arndt. — Der J.Gläubiger kann mitbieten, denn die Ref. I. 46 §. 9 schließt nur „vnsers Stattgerichts Procuratores" aus. Auch §. 50 der W.O. von 1739 spricht sich dafür aus. Vergl. noch Hofmann (praes. Koch) de creditore hyp. licit. in subhast. hyp. non exclud. etc. Giss. 1774, insbes. p. 22 sq. und 35, woselbst auch Erk. aus den Jahren 1749 u. 1751 vorkommen. Daß bei Zwangs-V. auf dem Land der J.Schuldner oder dessen Frau als Käufer nicht zugelassen werden dürfe, wurde vom St.G. Aug. 40 Gwinner c. Schmidt und 44 Gwinner c. Kleinbell erkannt. — Der Zuschlag auf der V. kann rechtsgiltig erfolgen, wenn auch nur ein einziger Steigerer aufgetreten ist, denn das Wesentliche einer Verganthung besteht nicht darin, daß mehrere Steigliebhaber dabei erscheinen, sondern es liegt im Ausgebot und Zuschlag unter öffentlicher Autorität. Dem stehen auch nicht die Art. 13 und 22 der V. von 1817 entgegen, indem beide das Erscheinen Mehrerer zwar voraussetzen, deren Gegenwart aber keineswegs vorschreiben. Ein Uebergebot, eine eigentliche Steigerung wird gesetzlich nicht verlangt. Vergl. A.G. Nov. 44 Klingling c. Müller. — Bei Verpfändung mehrerer Objecte für eine Forderung wird in der vom Gläubiger gewählten Ordnung mit der V. so lange fortgefahren, bis die ausgeklagte Summe nebst Zinsen und Kosten erreicht ist. Gelingt dies nicht, so folgt Ausgebot im Ganzen nach und, wenn auch damit nicht auszulangen, Zuschlag an den Kläger. Sind einem Gläubiger für eine ungetheilte Summe mehrere Grundstücke verpfändet und auf eins derselben erlangt später ein Dritter eine Nachhypothek, so ist jener aus den Gütern zu befriedigen, deren Angriff für den Anspruch des Dritten und für den Schuldner am wenigsten nachtheilig wird. Reicht der Gesammterlös für Beide nicht aus, so entspricht es der Billigkeit, die Zeit der Verpfändung entscheiden zu lassen. — Klagen ein erster und zweiter J.Gläubiger bald nach einander aus und hat wegen der Ausklage des ersten die V. des U. schon

muß, wenn er sich nicht erweislich mit dem J.Gläubiger anders verstä
längstens binnen 14 Tagen seit dem Zuschlag den Steigschilling baar
auch 5 pCt. Zinsen vom Capital des Gläubigers vom Tag der Versteig
zum Zahlungstag diesem entrichten, ohne wegen anderer dem J.Kläger
Forderungen an den J.Beklagten compensiren zu dürfen. Klagt der zı
dritte J.Gläubiger aus, so hat der Steigerer die mit Vorzugsrecht auf de
klagte U. versicherten Gläubiger, deren Forderungen im Steigschilling b
der Nichtigkeit jedesmal einbegriffen sein müssen, gleichfalls baar abzuleg
er sich nicht vorher mit ihnen darüber besonders vertragen hat. 6) Auf
und berichtliche Vorlage des Verst.Protocolls durch den Fiscal oder Lan
wird das U. dem Steigerer durch ein förmliches Erkenntniß zugeeignet un
sobald er die Erfüllung aller Verkaufsbedingungen bei der G.Commissio
lich dargethan, in dessen Besitz eingewiesen, in Folge dessen er auf da
eventuellen Clausel unverzüglicher Ausweisung aller Bewohner und gänzli
mung des ersteigerten U. versehene Einweisungsdecret hin alsbald um
nachsuchen kann. Dem J.Kläger verbleiben die Naturalfrüchte des U. bis
Versteigerung und die Mieth- und Pachtgelder daraus kann er mit Arrest
Die erst nach Ablauf des dem J.Schuldner anberaumten Zahlungstermin
denen oder reif gewordenen Früchte werden als Theile des U. und somit
weglich angesehen. Der J.Schuldner darf, wenn er bis zur Vollendung
steigerung im Besitz des U. bleibt (wo er gleichsam als dessen gerichtlicher
erscheint und die Ausübung des Eigenthumsrechts im vollen Umfang nur
treter und Verwalter im Interesse des Klägers hat), nichts daraus wegnel
veräußern, und ein inzwischen etwa abgeschlossener Verkauf des Guts in
hat nur in dem Fall Wirkung, wenn der Käufer den ganzen Betrag de
klagten und sonst auf dasselbe eingeschriebenen Forderungen an Capital, Zi
Kosten baar gerichtlich hinterlegt[5]). 7) Von dem erlegten Steigschilling
Betrag der Forderung des J.Klägers an Capital, Zinsen und Kosten gege
nigung bezahlt, der etwaige Ueberschuß aber dem Schuldner ohne Abz
Quittung zugestellt. Stehen z. B. auf einem Haus mehrere Insätze, de
gewordene ältere J.Gläubiger hat dessen Zwangsverkauf zu seiner Bef
erwirkt und es ergibt sich dabei ein Mehrerlös, so wird dieser weder den
ner behändigt, noch etwaigen dritten Prätendenten gegen Caution wegen e
Rückgabe ausgeliefert, sondern einstweilen gerichtlich aufbewahrt, um dem
Gunsten der jüngeren J.Gläubiger verwendet zu werden. Mit dem Zwan
des Unterpfands erlischt zwar jeder Anspruch dieser letzteren daran und si

früher zu geschehen, so wird dem später aufgetretenen zweiten J.Gläubiger überlassen,
durch Mitbieten zu wahren. Ist ein J.Gläubiger zu gleichen Rechten mit dem Kläg
bekommt er Abschrift des Verkaufsdecrets zur Nachricht und das U. wird, wenn es
in Ermangelung eines Steigerers an Zahlungsstatt zuzuschlagen ist, den beiden gleichb
Gläubigern mit dem unter No. 7 oben gedachten Vorbehalt adjudicirt, wenn auch nu
von ihnen geklagt hat. — Derjenige, welcher den Zuschlag für einen Anderen erhalten
den wahren Steigerer binnen 24 Stunden bei Vermeidung eigener Haft für den St
und einer besonderen Strafe für den Fall der Nichtbevollmächtigung anzeigen und dess
migung oder Vollmacht vorlegen.

[5]) Vergl. hierzu Rev.Erk. Juli 51 Kurtz c. Geidner. — Die Absicht des Art.
von 1817, der auf Civilfrüchte analog anzuwenden ist, geht dahin, nur Bestimmungen z
der J.Gläubiger und nicht auch zu Gunsten des Steigerers zu geben. Ist letztere
J.Gläubiger, so kann er als Steigerer aus dem Art. 25 keine Rechte für sich herl
J.Gläubiger aber ist er nach Adjudicirung des U. auf die Rückstandsklage beschränkt.
es sich dann um Berichtigung des Rückstandes, so kann er, auf Art. 25 gestützt, ein Vo
im Concurs des J.Schuldners bezüglich der Früchte beanspruchen. Wäre aber seine
als unbegründet verworfen worden, so würde auch die auf die Forderung von Miethgel
anderen Civilfrüchten gerichtete Liquidation in diesem Concurs als unbegründet zu
sein: A.G. April 47 Mohr c. May. Weiter vergl. A.G. 50 Kurtz c. Geidner.

keine hypothecarischen Rechte mehr geltend machen (Ref. I. 46 §. 13). Bleibt aber nach Tilgung der älteren Hypothek vom Steigschilling noch etwas übrig, so sind die nachfolgenden J.Gläubiger ihrer Ordnung nach Befriedigung aus dem einstweilen gerichtlich aufbewahrten Ueberschuß zu verlangen berechtigt. Dies liegt im Zweck des Pfandvertrags über eine schon einem Anderen verpfändete Sache, denn ohne dieses Recht auf den nach Befriedigung des ersten Pfandgläubigers übrigbleibenden Werth oder Mehrerlös bei dem Verkauf wäre jener Zweck gar nicht zu erreichen. Daran ändert auch nichts die etwaige Erlangung eines Executionsarrestes auf fraglichen Ueberschuß wegen anderweiter Ansprüche, denn das Gericht muß das Interesse der eingetragenen Pfandgläubiger von Amtswegen wahren und darf deshalb einen solchen Arrest immer nur mit Vorbehalt der Rechte der Insatzgläubiger erkennen. Allerdings sind die jüngeren J.Gläubiger, wenn ein älterer das U. verkaufen läßt, der Gefahr ausgesetzt, daß ihr Pfandrecht erlischt und von einem Vorzugsrecht die Rede nicht sein kann, wenn das U. zu einem ihre Forderungen nicht deckenden Preis verkauft wird; gegen diese Gefahr können sie sich, bei der Ueberzeugung von einem größeren Werth des U., nur durch eigenes Mitbieten schützen[6]). 8) Zahlt der Steigerer zur gehörigen Zeit nicht, so wird das U. auf seine Gefahr in den nächsten 14 Tagen längstens nach einmaliger Bekanntmachung anderweit versteigert und derselbe in den Ersatz aller Schäden und Kosten und auch noch in eine angemessene Strafe verurtheilt. Bleibt von mehreren Steigerern einer in der Erfüllung der Versteigerungsbedingungen zurück, so wird auf Anrufen des Gläubigers dem Fiscal oder Landamtmann die nochmalige Versteigerung und zwar sämmtlicher U. auf Gefahr und Kosten des Säumigen aufgetragen und dieser zugleich wegen der ihm zur Last fallenden Ungebühr besonders gestraft[7]). 9) Erfolgt im V.Termin nach mehrmaliger mündlicher Aufforderung der Anwesenden kein das ausgeklagte Capital nebst Zinsen und Kosten erreichendes

---

6) St.G. Jan. 41 und A.G. April 41 Wesel und Rindskopf c. Seligmann und Cons., St.A. Jan. 44, St.G. Febr. 44 und A.G. Aug. 44 Jacobi c. Lönhold, A.G. Jan. 53 Weidenbusch c. von Ferber. — Ist ein Insatz vom Gläubiger cautionis loco verschrieben, so hat der Fiscal den Ueberschuß des erlegten Steigschillings bei Recheiamt zu deponiren: St.G. Juni 24 Lippert c. Lippert. Haftet auf einem verpfändeten Haus ꝛc. eine der Stadt geleistete Caution mit Vorzugsrecht, so ist die Ablieferung des Betrags dieser Caution vom Fiscal sofort als Versteigerungsbedingung zu stellen und es wird von der desfallsigen gerichtlichen Verfügung dem engeren Rath Mittheilung gemacht. — Darüber, wie die Feiltragung eines J. zu bewirken sei, wenn ein Nachtungskläger nur einen Theil des Erlöses daraus nach Befriedigung des ersten J.Gläubigers erhalten soll, vergl. die Note 5 zu §. 84.

7) Vergl. z. B. St.G. Dec. 44 Gwinner c. Kleinbell. Hier erkannte das St.G. auf eine Arreststrafe von drei Wochen mit der Weisung an den beklagten Theil, sich binnen 10 Tagen auf die Constablerwache zu sistiren oder sonst die Abführung dahin zu gewärtigen. Bei nochmaliger V. hat Kläger Vorlage über die bis dahin weiter erwachsenen Zinsen und Kosten zu machen. Erreicht diese V. Capital, Zinsen und Kosten, so kann der von dem früheren zweiten Steigerer gleich damals deponirte Steigschilling demselben nach Anhörung des Gläubigers zurückgegeben werden. Hat der neue Steigerer Zahlung bei Amt geleistet und ist der Gläubiger hierauf vollständig befriedigt worden gegen Einlieferung des J. zur Löschung, so hat der Fiscal oder Landamtmann Abschrift des bezüglichen Protocolls dem Gericht vorzulegen. Die Löschung des J. geschieht, nachdem der Gläubiger auf demselben über den richtigen Empfang seiner Forderung quittirt und erklärt hat, wie er es geschehen lassen könne, daß dieser J. in den Hyp.Büchern gelöscht werde. Bei Landamt wird die Löschung im Ortsinsatzbuch vom ersten Feldgeschwornen attestirt. — Nach Analogie des Art. 14 der V. von 1817 wird verfahren, wenn ein Hauskäufer, der nicht zahlen kann, in Concurs verfällt, dessen Masse aber so unzureichend ist, daß eine Uebertragung des Hauses auf sie unmöglich erscheint. Es wird dann dessen V. durch die Ausrufer auf Gefahr der Debitmasse verfügt, die Einsetzung des Hauses, wenn die dem Verkäufer versprochene Hypothek noch nicht constituirt worden, nur zum Betrag der wirklich eingetragenen H. nebst rückständigen Zinsen und Kosten bewirkt, dem klagenden Verkäufer aber sein Anspruch auf den etwaigen Mehrerlös soweit nöthig und sein Regreß an die Masse im Fall des Mindererlöses vorbehalten: St.G. Juni 33 Klingler ꝛc. c. Christ.

Gebot, so wird auf Vorlage des hierüber das Geeignete enthaltenden Protocolls vom Gericht das U. dem J.Kläger ohne weiteres Anrufen und ohne vorherige Abschätzung seines wahren Werths an Zahlungsstatt mit Vorbehalt der Rückstands-klage heimgeschlagen [8]). Erfolgt der Zuschlag an den zweiten J.Gläubiger als Kläger, so wird ihm als Bedingung seiner Immission auferlegt, den ersten J.Gläubiger wegen dessen Forderung an Capital, Zinsen und Kosten vollständig zu befriedigen, welcher zu dem Ende Nachricht vom erfolgten Zuschlag bekommt. Ist inzwischen über das Vermögen des J.Schuldners Concurs erkannt worden, so erfolgt die Heimschlagung erst, nachdem der J.Gläubiger einen Revers dahin, daß er die in den Rechten vorgehenden Gläubiger, wenn diese aus der Masse sonst nicht gedeckt werden könnten, befriedigen wolle, ausgestellt und zu den Acten gebracht hat [9]). 10) Will der Gläubiger von der ihm vorbehaltenen Rückstandsklage Gebrauch machen, so muß der wahre Werth des ihm heimgeschlagenen Unterpfandes durch verpflichtete Taxatoren ermittelt werden. Der Gläubiger hat die R.Klage bei Verlust derselben innerhalb sechs Wochen seit der Insinuation des Einweisungs-decrets bei der St.G.Commission einzureichen und darin zugleich einen Taxator zu benennen, der Beklagte innerhalb acht Tagen seit der Mittheilung dieser Klage ebenfalls einen Taxator anzuzeigen oder dessen Bestellung von Amtswegen zu gewärtigen, und die G.Commission ernennt hierauf den dritten als Obmann. Können sich diese drei Schätzer über einen Preis nicht vereinigen, so hat jeder derselben seine Taxation besonders einzureichen und das Gericht die Mittelsumme des Belaufs der drei Abschätzungen als den wahren Werth des U. anzunehmen. Bleibt die Taxation unter dem Betrag der Klagsumme, so wird dem Beklagten gewöhnlich eine Frist von 6 Wochen zur Zahlung des residui bewilligt. Ergibt sich dagegen aus der Abschätzung ein höherer Werth, als der Insatz sammt Zinsen und Kosten

---

8) Der J.Beklagte bekommt also nichts heraus, wenn vielleicht auch der wahre Werth des U. weit über seine Schuld hinausgehen sollte. Ganz besonders hierin zeigt sich der Unterschied zwischen unserem heutigen J.Proceß und dem ehemaligen ursprünglich römischen Ex.Verfahren. Letzteres erstreckte die Sorge für den zahlungsunfähigen Schuldner soweit, daß nach längeren Zahlungs-fristen erst der Landesherr angegangen werden mußte, der Zuschlag nur auf eine vorherige Schätzung des Pfandwerths erfolgte und dem Schuldner endlich nicht nur herausbezahlt werden mußte, was das Pfand über den Betrag der Schuld werth war, sondern ihm auch noch eine zweijährige Einlösungsfrist offen blieb (l. 3 C. de jure dom. impetr.). Die Ref. behielt diese 2jährige Frist dem Gläubiger gegenüber bei, gewährte aber gegen den dritten Steigerer nur eine 14tägige Frist. Dieses 14tägige und 2jährige sog. Entschüttungsrecht (s. oben die Note * a. E.) wurde aber, nach Vorausgang der Pr.O. von 1812 (Art. 407), durch die C.E.Acte definitiv aufgehoben, was die V. von 1817 mit Recht als eine wesentliche Verbesserung des V. anerkennt. — Von einer Anfechtung des Zw.Verkaufs und Zuschlags wegen laesio enormis kann vollends die Rede nicht sein: A.G. 44 und O.A.G. Oct. 45 Vogt c. Müller. Dazu Handb. des Fr. Privatr. §. 100, S. 407 und 408.

9) Wird das mehrmals verschriebene U., weil sich nicht einmal für den Betrag des ersten Insatzes nebst Zinsen und Kosten ein Kaufliebhaber gefunden hat, dem ersten J.Gläubiger heimgeschlagen, so bleibt dem zweiten, der sich durch Uebernahme dieses so sehr im Werth gesunkenen Objects gegen Ablegung seines Vorgängers nicht bezahlt machen kann, nur übrig, seinen Schuldner mittelst einer persönlichen Klage auf Rückzahlung des Darlehns zu belangen. Diese (Ref. II. 18 §. 8) ist dadurch, daß die V. von 1817 im Eingang vor Art. 1 nur des J.Processes gedenkt, keineswegs als aufgehoben zu betrachten: A.G. 37 Söllner c. Jäger. — Ist Kläger zweiter J.Gläubiger und zugleich bei dem ersten Insatz zu gleichen Rechten betheiligt, für den zweiten J. aber keine Deckung aus der Versteigerung des U. zu erwarten und wohl gar auch für den ersten noch ein Verlust zu befürchten, so thut Kläger wohl, auf den zweiten J. ganz zu verzichten — was auch nach dem Zuschlag des anfänglich zur Befriedigung des ersten und zweiten J. in Anspruch genommenen U. und selbst noch in der Appellations-Instanz geschehen kann — und auf nochmalige Versteigerung für das erste ganze Insatzcapital anzutragen, wo dann der etwa sich herausstellende Verlust an diesem von beiden gleichberechtigten ersten J.Gläubigern, also von dem anderen zur Hälfte mit zu tragen ist: St.G. Juni 28, A.G. Oct. 28 Ochs c. Röser.

bis hieher ausmacht, so wird die R.Klage abgewiesen und Kläger in alle Kosten dieses Verfahrens verurtheilt [10]).

§. 67.

Restkaufschillingsausklage *).

Dem Verkäufer eines Hauses oder anderen unbeweglichen Guts steht es frei, sich zur Sicherstellung des creditirten Kaufpreises — auf welchen häufig nur eine verhältnißmäßig geringe Baarzahlung (sog. Angabe) gemacht wird — bis zu dessen vollständiger Abführung das Eigenthum des Guts (Restkaufschillingsrecht) vorzubehalten. Will derselbe nun hinterher dieses Recht ausklagen, so tritt folgendes Verfahren ein.

1) Die Klage ist bei der St.G.Commission [1]) mündlich oder mittelst schriftlichen Recesses unter Beilegung der R.K.Sch.Urkunde anzustellen. Ist ist dieser Urkunde der Zahlungstermin nicht bestimmt oder eine Aufkündigung nicht vorbehalten, so muß eine vierteljährige Kündigung durch notariellen Act oder gerichtliches Protocoll beurkundet und vom Kläger oder dessen Cessionarien um Zahlungsverfügung und eventuelle Einsetzung in das vorbehaltene Eigenthumsrecht gebeten werden [2]). 2) Findet das Gericht an den vorgelegten Urkunden und dem überdies beizufügenden Auszug des Hyp.Buchs über die Eintragung des R.K. keine sichtbaren Mängel, so bestimmt es dem Beklagten zur Zahlung des letzteren mit Zinsen und Kosten einen höchstens sechswöchigen Termin unter der Bedrohung, daß sonst das mit dem vorbehaltenen Eigenthumsrecht belastete Gut dem Verkäufer und Kläger, seinen Erben oder Cessionarien für die Forderung ohne Weiteres werde heimgeschlagen und der Beklagte aus dem Besitz gesetzt werden [3]). 3) Bringt

---

10) Auch die R.K. ist summarisch vor der G.Commission zu verhandeln, s. Art. 23 der V. von 1817. Dazu St.G. Mai 31 und A.G. Mai 31 Kulp c. Wertheimber. Dies gilt indessen nur von R.K. der vorliegenden Art, also nicht auch für R.K. nach öffentlicher Versteigerung verpfändeter St.P. au porteur: O.A.G. Febr. 33 Penco c. Wertheimber. Der R.K. ist das Adjudicationsdecret beizulegen, auch darin genau zu specificiren, was alles Kläger bis hieher an Capital, Zinsen, Abgaben und Kosten zu fordern hat. In der Regel wird bei der R.K. nur eine einmalige Taxation zugelassen und es hat bei dem beiderseitigen Vorschlag eines einzigen Taxators zu bewenden, indem Art. 23 cit. nur eines Vorschlags in einfacher Zahl gedenkt: St.G. Nov. 28 Faber c. Buhs, St.G. Febr. 34 und A.G. April 34 ref. Diaconie c. Messer. Die Ernennung auswärtiger Experten möchte kaum im Sinne des vorletzten Satzes dieses Art. sein: St.G. Nov. 34 Herrmann c. Brofft; vergl. jedoch auch Rev.Erk. Aug. 35 in derselben Sache. — Ueber die R.Klage sind weiter noch folgende Entscheidungen zu vergleichen, nämlich St.G. März 32, A.G. Dec. 32, O.A.G. Febr. 34, auch Jan. 30 Fay &c. c. Faber, St.G. Juni 35 Söllner c. Greinig.

*) V. vom 8. Juli 1717 Art. 29. — Verh. der gg. V. von 1816 flg. S. 38. Dazu Note * zu §. 66, auch Hand. des Fr. Privatr. §. 101, S. 409 flg.

1) Vergl. die Note 1 zu §. 66.

2) Für blose Zinsen eines R.K. verbleibt es auch nach hiesigem Recht bei dem, was zu deren Einklagung gemeinrechtlich gehört, nämlich bei einer rein persönlichen Klage, welche die V. von 1817 in solchen Fällen nicht verbietet. Für solche Klagen findet das summarische V. Statt, da Art. 10 der int. Pr.O. es für alle R.K.Sachen ohne Unterschied vorschreibt, von der Klage auf blose Zinsen aber mindestens dasselbe gelten muß, wie für Kl. auf Auszahlung des Capitals selbst: O.A.G. März 40 Jäger c. Söllner.

3) Nach dem Gesetz kommt es nur darauf an, daß die vom Kläger vorgelegten U. mit keinen sichtbaren Mängeln behaftet sind. Es ist Sache des Beklagten, mittelst einer Einrede bestimmte Gründe geltend zu machen, weshalb in einem gegebenen Fall Cedent zu der in Frage stehenden Cession nicht befugt gewesen sei; der klagende Cessionar braucht also diese Befugniß seines Cedenten nicht darzuthun: O.A.G. Juni 47 von Lersner c. von Gallera, welches die beiden vorderen Erk. in derselben Sache, nämlich St.G. Mai und A.G. Juni 46, wonach der Cessionar nicht

der Beklagte gegen diesen Zahlungsbefehl innerhalb längstens 14 Tagen seit dessen Insinuation erhebliche[4]) Einreden vor, so wird nach eingelangter Replik vom Gericht darüber erkannt. 4) Bringt der Beklagte rechtzeitig keine Einreden vor oder werden die vorgebrachten verworfen, so wird Kläger in das Eigenthum des verkauften Guts für das Capital des R.K. nebst Zinsen und Kosten eingesetzt und der Beklagte mit Zwangsmitteln zu dessen Räumung angehalten, auch im Einweisungsdecret allemal die unverzügliche Ausweisung aller Bewohner verfügt[5]). 5) Dem eingewiesenen Kläger bleibt wegen inzwischen etwa verringerten Werths des Guts die Rückstandsklage vorbehalten. Die Ermittelung des wahren Werths erfolgt wie bei Insatzklagen[6]).

§. 68.

Arrestproceß *). Voraussetzungen.

Arreste [1]) sind gegen hiesige Bürger und Angehörige in der Regel nicht zuläßig. Die Güter eines hiesigen Bürgers, eines dahier mit liegenden Gütern angesessenen Ausländers und eines Bürgers der zum städtischen Gebiet gehörigen Landgemeinden können wegen einer Forderung ausnahmsweise nur dann auf Gefahr und Kosten des Impetranten mit Arrest (hier milder „Verbot" benannt) belegt werden, wenn bescheinigt ist, daß 1) der Schuldner schon wirklich flüchtig geworden sei, oder daß 2) Verdacht der Flucht vorliege, oder 3) daß der Schuldner seine Güter gefährdevoll verbringe oder endlich 4) daß er mit dem Streitgegenstand eine nachtheilige Veränderung wo nicht schon vorgenommen habe, doch vorzunehmen im Begriff stehe[2]).

---

zur Anstellung oder Fortsetzung der strengen und summarischen R.Klage berechtigt erkannt wurde, wenn die Cession in das Hyp.Buch nicht eingetragen ist, wieder aufhob. Dazu Handb. des Fr. Privatr. S. 411.

[4]) Vergl. die Note 3 zu §. 66.

[5]) Es geht also bei dieser Klage nicht, wie bei Insätzen, die Feilbietung voraus. — Der Verkauf des Guts bleibt ungeachtet der Einweisung des Verkäufers bestehen. Auf Grund des Einw.Decrets wird das Geeignete im R.K.Buch vorgemerkt.

[6]) Vergl. §. 66 No. 10 und die Note 10 dazu.

*) Int. Pr.O. Art. 41 flg. — Authaeus de arr. Arg. 1654, Werlin de arrest. Giss. 1684, Stark de foro arr. priv. Gott. 1749, Langer obs. jur. patr. nr. 1, Schmid de arr. proc. etc. Fridb. 1816; Verh. der gg. B. von 1816 flg. S. 45, 49 und 50.

[1]) Arrest kommt vor zur Begründung des G.St. in der Hauptsache, als Mittel zur Sicherung des Streitgegenstands und als Mittel der wirklichen Execution. Wir haben uns hier nur mit den beiden ersten Arten des A., welcher vor der Verhandlung der Sache selbst nachgesucht werden will, zu beschäftigen. Von während des Laufs des Processes erkannt werdenden A., bei deren Nachsuchung schon Litispendenz vorhanden, d. h. auf die angestellte Klage bereits Ladung verfügt und insinuirt ist (O.A.G. 37 Lorum c. Schneider), spricht Art. 76 der int. P.O. und bemerkt zugleich, daß diese A. an die nachfolgenden gesetzlichen Vorschriften nicht gebunden seien. Vom A. als Ex.Mittel wird unten im §. 84 die Rede sein.

[2]) Nicht jede Veräußerung, wodurch vielleicht die Sicherheit des Gläubigers vermindert wird, ist als ein gefährdevolles Verbringen im gesetzlichen Sinn zu betrachten, sondern nur heimliches Wegschaffen, Verschwenden oder Verthun. Doch gehört hieher z. B. auch erweisliche Unterbringung des Vermögens in einer auswärtigen Bank in der Absicht auszuwandern. Der Fall unter Ziffer 4 versteht sich blos vom Streitgegenstand, ist also nicht auch auf Gegenstände anzuwenden, die der Gl. nur als ein künftiges Ex.Object im Auge hat: O.A.G. Dec. 36 Neuhoff c. Bonames. Eine beabsichtigte Insatzaufnahme kann um so weniger als gefährdevolles Verbringen der Güter angesehen werden, wenn noch nicht einmal feststeht, was und wieviel Kläger eigentlich an seinen Gegner zu fordern hat: St.G. Febr. 29 Faber c. Vuaillet des Costes. Die Thatsache, der Schuldner sei ein gerichtlich erklärter Verschwender und sei es noch jetzt, braucht nicht behauptet und bescheinigt zu werden, sondern nur die Thatsache der Vermögensverschwendung: Rev.Erk. Jan. 51 Hollender c. Mülhens. Verbotsanlagen auf Ausstände des Schuldners von verkauften Gütern können jetzt auch (anders nach Ref. II. 19 §. 7 und 20 §. 5) zum

Jeder hiesige Bürger, dahier mit liegenden Gütern angesessene Ausländer und Dorfbewohner kann gegen seinen dahier befindlichen fremden Schuldner oder auf dessen dahier befindliche Effecten einen Arrest nachsuchen, falls er sogleich bescheinigen kann, daß seine Forderung gegründet und fällig sei. Dagegen darf kein A. erkannt werden, wenn diese Bescheinigung nicht sogleich beigebracht wird, wohin auch der Fall gehört, wenn solche erst durch Zeugen dargethan werden soll [3].

Vortheil einer Landgemeinde erkannt werden, indem nach dem Gesetz vom 8. Dec. 1846 auch die Gemeindeärarien ein stillschweigendes Pfandrecht bezüglich der Güter ihrer Bürgermeister oder Rechner haben. Daß gegen einen ohne hiesiges Etablissement auswärts sich aufhaltenden Bürgerssohn Realarrest als Sicherheitsmittel auf den Betrag der Klagsumme nebst Kosten impetrirt werden könne, erkannte das A.G. Febr. 27 Schmidt c. Arnold. Zu den in Art. 53 der int. P.O. gedachten Bürgern gehören auch Ausbürger und solche, die sich zur Zeit im Ausland aufhalten: O.A.G. Juni 39 Walz c. Minner.

3) Ein auswärts wohnender hiesiger Bürger kann gegen seinen fremden Schuldner A. dahier nachsuchen, auch wenn er an seinem auswärtigen Wohnort Geschäftstheilhaber hat, die nicht hiesige Bürger sind, denn dadurch kann ihm sein eigenes Recht nicht beschränkt werden: Rev.Erk. Aug. 53 Kellner c. Schwarz. — Daß Impetrant nothwendig dahier wohnen müsse, folgt nicht aus der Vorschrift wegen der den Bürgern gleichgestellten dahier „angesessenen" Ausländer, denn dieser Ausdruck ist keineswegs gleichbedeutend mit „ansässig" d. h. hier seinen festen Wohnsitz habend, wie aus Art. 52 der int. Pr.O. klar hervorgeht. Der Bürger als solcher genießt die gesetzliche Begünstigung ohne alle weitere Beschränkung, wenn er nur die erforderliche Bescheinigung beibringen kann; also braucht auch nicht das hiesige Gericht schon aus einem anderen Grunde z. B. als G.St. des Contracts Competenz zu haben. Vergl. auch noch A.G. 52 Neuhof c. Gutenstein, 52 in der alleg. Sache Kellner c. Schwarz. — Fremde i. e. Ausländer; vergl. Handb. des Fr. Privatr. §. 42 S. 128. Es gehören dahin auch hiesige Permissionisten (s. Note 4). — Bei einem blos provisorisch erkannten A. kann bis zur Entscheidung über dessen definitive Bestätigung bessere Bescheinigung nachgebracht werden: O.A.G. 37 Lorum c. Schneider, März 53 Dänzer c. Somborn. Rührt die Forderung aus einer laufenden Rechnung her, so kann Impetrat nicht einwenden, es fehle die Fälligkeit des Anspruchs, denn der Saldo einer laufenden Rechnung ist zu jeder Zeit fällig. Gleiches gilt, wenn der Contocurrent aus eingelösten Tratten hauptsächlich besteht, ohne daß sich für deren Ersatz eine Zeitbestimmung aus den Akten ersehen läßt: O.A.G. Mai 45 Weinmann c. Mohr. Ein schriftliches, zumal unbeglaubigtes Privatzeugniß genügt nicht zur A.Erkennung: O.A.G. Mai 43 Braun c. Gentner. Nach Art. 50 der int. Pr.Ordn. kommt es bei A.Anlagen auf Grund eines bloßen Auszugs aus dem Buche eines Handelsmanns &c. auf die bezüglichen Bestimmungen der Ref. an, wonach die Schuld eine Forderung aus verkauften Waaren oder dahier gefertigten Handwerksarbeiten sein muß. Daher kann z. B. ein Müller durch einen Auszug aus seinem Buch die zu einer A.Anlage erforderliche Bescheinigung bei einer Forderung für verkauftes Korn nicht liefern. Es erscheint selbst zweifelhaft, ob bei den gesetzlichen Worten „hiesiger Handwerker" und „dahier gefertigte H.A." ein Müller vom Lande, selbst wenn er eine Forderung für gefertigtes Mehl einklagen wollte, mit einer Bescheinigung durch Buchauszug zugelassen werden könnte, da er nicht in der Stadt, sondern im Gebiet wohnt. Vergl. O.A.G. März 53 Dänzer c. Somborn. Die Ref. beschränkt dagegen bei Waaren die Beweiskraft eines solchen Auszugs keineswegs auf den Fall einer ausgenommenen W. in dem Sinne, daß eine wirklich empfangene und nur demnächst wieder zurückgeschickte W. als eine ausgenommene nicht zu betrachten wäre. Ueberdies sind im Art. 50 cit. ausdrücklich alle Forderungen aus verkauften W. als Gegenstand einer durch B.Auszüge bei A.Anlagen zu führenden Bescheinigung anerkannt. Auch kann in Fällen, wo bestellte W. vom auswärtigen Käufer zurückgeschickt werden und nun der Verkäufer gegen diesen dahier A. nachsucht, von dem Auswärtigen nicht eingewendet werden, Impetrant besitze ja die zurückgeschickten Waaren selbst. Der Nichtbesitz jener Waaren gehört nämlich gar nicht zu den Erfordernissen der A.Anlegung und der Verkäufer will in solchen Fällen die ihm gegen seinen Willen remittirten W. gar nicht für sich besitzen und behalten, deren Besitz gibt ihm wohl auch unter Umständen keine ausreichende Sicherheit für seine Forderung: O.A.G. Jan. 40 Berolzheimer c. du Fay. — Briefe des Producenten über die Ausführung eines ihm ertheilten Commissionsauftrags sind im Verhältniß contrahirender Kaufleute unter einander zur gesetzlichen Bescheinigung genügend: Rev. Erk. Aug. 53 Kellner c. Schwarz. — In den Fällen, wo vor Verfall, wenn auch nicht auf Zahlung, doch auf Sicherstellung einer Forderung geklagt werden kann (Ref. I. 17 §. 11, II. 24 §. 4), darf wegen der Klage auf Sicherheit, die jedenfalls fällig ist, ein A. nachgesucht werden. Hatte sich Impetrat nicht direct, sondern nur als Bürge dem Impetranten verpflichtet, fehlt es also an gehöriger Bescheinigung der Existenz und Fälligkeit der

Daß nachträgliche Bescheinigung in höherer Instanz nicht statthaft sei,
Mangelhaftigkeit der früheren zu ergänzen, leuchtet hienach von selbst ein.

Ein mit liegenden Gütern dahier nicht angesessener Fremder kann gegen eine
en gleicher Art oder auf dessen dahier befindliche Effecten Arrest nur dann a
Gefahr und Kosten nachsuchen, wenn 1) die Forderung selbst in Eigentl
prüchen auf dahier befindliche Gegenstände (Mobilien, z. B. Waaren) bes
aus einer in der Stadt oder deren Gebiet geführten Verwaltung oder einem
geschlossenen Contract entspringt oder auf Verbindlichkeiten sich bezieht
Erfüllung dahier geschehen soll oder aller Orten begehrt werden kann;
Forderung bereits fällig und exigibel und dies durch den Schuldner selbst
vor Gericht zugestanden oder vom Impetranten durch einen beglaubigten
Auszug oder sonst sogleich bescheinigt ist; überdieß 3) Impetrant alsbald
durch Bürgen oder Pfand für allen aus dem Arrest erwachsen könnenden

---

Forderung, so ist kein A. zulässig und der etwa provisorisch erkannte wieder aufzuheben: St
und A.G. Mai 36 Dörer c. Moldenhauer. — Wegen Injurienklagen, zumal wenn nich
torisch geklagt worden, findet kein A. Statt: A.G 40 Blum c. Schaller, 44 Krebs c.
Daß wegen einer an einen hiesigen Bürger cedirten Forderung eines Fremden gegen ei
den kein A. zur Gründung des G.St. zulässig sei, erkannte das St.G. März 32
Schaller, anders aber in revis. Marburg 33. Die neuere Praxis stimmt mit der
Marburg überein, welche hervorhob, daß ein Wechsel in der Person des Gläubigers n
eine Modification der Forderung selbst herbeiführe und daß namentlich die persönliche
des Gläubigers im Proceß und das priv. fori untrennbar mit der Befugniß eine
Rechtsverfolgung verbunden sei. Vergl. hierüber A.G. 43 Baruch c. Nachlaß des La
Hessen, 43 Umpfenbach c. Strauß, 45 Hetz c. Schönenberg, O.A.G. Sept. 50 Kirchh
Benningen. In einem anderen Fall wurde die dahier erhobene Klage abgewiesen und
weilen erkannte A. aufgehoben, weil die Cession geschehen war, nachdem Cedent selbst
Wohnort des Schuldners geklagt hatte: A.G. Jan. 33 und Rev.Erk. Aug. 33 Spring
Mack c. Walz. — Mehr als die Existenz und Fälligkeit der Forderung braucht nicht er
werden, namentlich nicht, daß die Rechtsverfolgung gegen den Fremden ohne A. sehr
oder wohl gar vereitelt würde. Ferner braucht neben der Existenz nicht auch der präci
der Forderung bescheinigt zu werden und es treten wegen bloßer Ungenauigkeit die St
Pluspetition nicht ein, indem unrichtige Angaben in Nebenpunkten zur Motivirung d
setzenden Arrest- und Cautionssumme nur einen Antrag auf deren Herabsetzung und E
des dadurch etwa zugefügten Schadens begründen: O.A.G. Juni 49 von Hirsch c.
wärter. Auch kann selbst in Betreff auswärts exigibler Forderungen, wenn auch kein
des Verzugs obwaltet, ein A. dahier erwirkt worden. Dies gilt sowohl gegen Unterthan
deutschen Bundesstaats, als gegen sonstige Ausländer, indem der Grundsatz, daß ein
gegen seinen ausländischen Schuldner dahier A. nachsuchen könne, durch die Bundesa
geändert worden ist. Es genügt nach hiesigem Recht zur Begründung des G.St. mi
daß Impetrant eine wirkliche und fällige Forderung an den fremden Impetraten habe
ob dieselbe hier oder auswärts entstanden, groß oder unansehnlich ist, ob Gefahr des
obwaltet oder nicht. Genug, wenn Kläger ein Klagrecht hat und durch A. den Weg
stellung seiner Klage vor den hiesigen Gerichten sich anbahnen will. Es bleibt sich eben
ob es sich in einem Fall z. B. lediglich von verkauften oder von verkauften und thei
Commission gegebenen Waaren handelt, welche letztere ebenfalls zur A.Anlage sich eignen:
Sept. 42 Strauß c. Jendges. Auch kann das Arrestgesuch zu jeder Zeit vorgebracht
also auch zur Meßzeit. Hat Kläger seinem fremden Schuldner Credit gegeben, so kann e
erst nach Ablauf der Creditfrist einen A. gegen ihn erwirken. Während der Meßzeit m
gens der Proceß gegen einen Fremden allemal mit A. angefangen werden. Wollte
A.Gesuch zu dieser Zeit dahier belangt werden, so stünde ihm die l. un. C. de nundin.
zur Seite, z. B. es würde gegen ihn eine Forderung dahier ausgeklagt und auf Sicherheit
wegen derselben angetragen, nicht auf Arrest. Erst muß durch A.Anlage der G.St. g
dahier begründet werden oder es erfolgt Ab- und Verweisung Klägers an den ordentliche
des Beklagten. Richtig wurde so in app. erkannt in einem Fall Schiele c. Gebr. L
welchen Orth in seinen R.H. XI. S. 72 flg. anführt, in der Note auf S. 78 aber
beurtheilt. — Daß von der Regel des Art. 51 cit., wonach durch Realarrest, den ein An
gegen einen Ausländer dahier ausbringt, ein G.St. für die Hauptsache hergestellt w
Ausnahme in dem Fall einzutreten habe, wenn über des Schuldners Vermögen ausw
Concurs schon ausgebrochen war, indem der Art. 51 nirgends die Universalnatur de

stellt, deren Größe auf Begehren des Impetranten oder auch nach richterlichem Ermessen bestimmt werden kann [4]).

Personalarrest darf zur Begründung des G.St. oder Sicherung des Streitgegenstands gar nicht erkannt werden 1) gegen hiesige Bürger und Angehörige, auch Ausbürger, falls diese sich auf Erfordern durch ihre Unterschrift verpflichten, die Sache dahier aushandeln und das rechtskräftig gegen sie Erkannte leisten zu wollen; 2) gegen mit liegenden Gütern dahier angesessene Ausländer; 3) gegen alle die gesandtschaftlichen Rechte genießende Personen oder deren Dienerschaft; 4) gegen alle in Folge einer amtlichen Mission hierher kommende auswärtige geistliche und weltliche Staatsbeamten und Militärpersonen, die sich als solche ausweisen, so lange diese

---

beeinträchtigen wolle, erkannte das A.G. Febr. 39 Gontard c. Ehlermann Masse. — Beiläufig gedenken wir noch, daß schon sehr frühzeitig nicht blos vor den hiesigen Gerichten gegen dahier sich aufhaltende Fremde wegen eines in der Stadt geschlossenen Geschäfts oder einer zu leistenden Zahlung geklagt, sondern auch alsbald ein Arrest (kommer, Kummer) nachgesucht und dadurch ein Proceß dahier eingeleitet werden konnte, auch dann, wenn Fremde, an welche Hiesige irgend einen Anspruch hatten, zur Meßzeit oder sonst sich dahier betreten ließen oder im Stadtgebiet irgend ein Vermögen besaßen, ohne Unterschied des Geschlechts, Alters und Standes, die Fremden mochten sich längere Zeit dahier aufhalten oder blos auf der Durchreise begriffen sein, insofern nicht ausdrückliche Verträge mit der Stadt dagegen schützten. Dieses auf zum Theil sehr alte Privilegien (s. Priv.Buch, S. 189 und 317 flg.) gestützte Vorrecht hiesiger Bürger wurde jederzeit kräftig gehandhabt. Verträge ähnlicher Art bestehen mitunter auch jetzt noch. So z. B. seit 1817 eine Convention zwischen Frankfurt und Hessen-Darmstadt dahin, daß wenn in einem der beiden Staaten ein Concurs-V. eingeleitet ist, im anderen kein G.St. durch A. begründet und keine Separatklage angestellt werden darf, wonach also ein wechselseitiges universelles Concursforum ohne Einschränkung besteht. Indessen greift diese Convention nur ein bei Eröffnung eines wirklichen C. und nicht auch z. B. bei bloser Nachlaßverwaltung eines Verstorbenen, dessen Erbschaft von den Erben ausgeschlagen worden ist. In einem solchen Fall kann dahier auf das hiesige Vermögen eines Hessen Arrest nachgesucht werden und die hiesigen Gerichte können dieses Vermögen dem Impetranten allein zusprechen: O.A.G. Juli 44 Nachl des Landgr. von Hessen c. Baruch. Vergl. auch noch die Note 3 zu §. 80 a. E. — Nach der Ansicht des O.A.G. ist die Regel des gemeinen Rechts, wonach Personalarrest immer nur subsidiarisch eintreten darf, falls der R.A. überall nicht möglich erscheint oder doch keine ausreichende Sicherheit gewähren würde, auch dahier nicht als aufgehoben zu betrachten und das dem Gläubiger nach der Fassung der int. P.O. zustehende freie Wahlrecht zwischen beiden Arten des A. nicht als so weitgehend anzuerkennen, daß er unbedingt auf Verhaftung seines Schuldners bestehen dürfte, auch wenn von diesem ein zum R.A. geeignetes Object angeboten würde: O.A.G. Juni 50 Reutlinger c. Herzog Adam Nachlaß. — Während der Giltigkeit der deutschen Grundrechte (publ. 9. Jan. 1849 und wieder aufgehoben durch Beschluß der B.V. vom 23. Aug. 1851) haben die hiesigen Gerichte auf Grund des Art. 1 §. 4 derselben wegen Forderungen hiesiger Bürger an Bürger anderer deutschen Staaten, obwohl von mehreren dieser Staaten die Grundrechte niemals anerkannt oder in Anwendung gebracht werden, gar keine Arreste der vorliegenden Art erkannt, so daß während dieser Periode die hiesigen Staatsangehörigen in der That schlechter gestellt waren als Fremde, die gegen Fremde nach dem von den Grundrechten nicht berührten Art. 52 der int. P.O. fortwährend R. und P.A. nachsuchen konnten!

[4]) Schon die Privilegien Friedrichs III. von 1465 gestatteten, daß hier sich aufhaltende Fremde von anderen F. vor den hiesigen G. belangt werden konnten. Nach Art. 17 des St.R. von 1297 sollte einer Klage zwischen zwei Fremden über Nacht (twerehnacht) Recht werden, was auf sehr altem Herkommen beruht (s. Thomas l. c. S. 90). In der Ref. I. 11 §. 1 wurde dieses Klagerecht für gewöhnliche Klagsachen zwar mehrfachen Voraussetzungen unterworfen, allein Arrest- und Kummerklagen blieben unter Bezugnahme auf die städtischen Privilegien von diesen Beschränkungen ausgenommen (I. 12 §. 1), und es bestehen jetzt nur die oben angedeuteten Bedingungen und Voraussetzungen: Rev.Erk. Juni 48 Picard c. St. Jean de Satje. Diese gesetzlichen Vorschriften gelten auch von auf Permission hier wohnenden Fremden: O.A.G. 23 Mielle c. Cohen. Zu Ziffer 1 „aller Orten" ist zu bemerken, daß eine Verschreibung, mit seinem ganzen „wo immer befindlichen" Vermögen haften zu wollen, damit nicht gleichbedeutend ist, indem diese Worte nicht besagen, der Schuldner wolle überall bezahlen, sondern nur eine Verstärkung der Forderung enthalten, die deshalb noch nicht überall gegen den Schuldner persönlich geltend gemacht werden kann: Rev.Erk. Jan. 1851 Hollender c. Mülhens. — Einen solchen Arrest muß Impetrant ausdrücklich auf seine Gefahr und Kosten nachsuchen, was

Mission dauert; endlich 5) gegen alle bei hiesigem Stadttheater anget
ctive Schauspieler und Musiker [5]).

Realarrest darf zu gleichem Zweck nicht erkannt werden 1) auf die
er unter 3 und 4 des vorderen Satzes benannten Personen [6]); 2) a
ürftige Alimente [7]); 3) auf mehr als $^{2}/_{3}$ oder nach dem Ermessen des
/₂ des jährlichen Bezugs von Besoldungen, Gehalten, Gagen und Pensior
Art aus den hiesigen Staats- oder andern öffentlichen Kassen [8]); 4) auf
en Inhaber lautende Stadtobligationen und deren Zinsabschnitte, inso
Beschlag bei der Sch.Tilg.Commission angelegt werden will; 5) auf die
auswärtige Lotterieloose und darauf gefallene Gewinnste, insofern diese
n den Händen der Direction oder der Collecteurs befinden [9]); 6) auf dem

---

ich bei anderen A. nach dem Gesetz von selbst versteht: St.G. Mai 35 und A.G.
Speck c. Walz. Die gesetzliche Caution kann aus besonderen Gründen auch hiesigen
auferlegt werden: O.A.G. 37 Lorum c. Schneider. — Zu Art. 52 der int. P.O. v
St.G. März 29 Mai c. Goldschmidt, Febr. 31 Jäger c. Willert.

5) In der gesetzlichen Bestimmung bezüglich der Ausbürger (über diese vergl. H
Fr. Privatr. S. 122) liegt lediglich ein Privileg dieser Bürger vor Fremden, welch
sich nur durch Cautionsleistungen vom P.Arrest befreien können. Die Begründung d
gegen Ausbürger mittelst Reversirung ist daher ein Surrogat seiner Begründung dur
Somit kann jener Revers von einem Ausbürger nur alsdann gefordert werden, wenn
dingungen eines gegen Ausländer zu verhängenden P.A. vorhanden sind, insbesonder
scheinigung vorliegt, daß die Forderung begründet und zugleich fällig sei: A.G. Mai 41
c. Muck. Vergl. überdies noch A.G. 52 Neuhof c. Gutenstein. — Von allen hiesigen
und Angestellten versteht sich die Bestimmung unter Ziffer 1 von selbst, weil dieselbe
zugleich Bürger sein müssen (C.C.A. Art. 6). Söhne der Bürger von Landgemein
arrestfrei, weil das Gemeinde-Bürgerrecht schon durch die Geburt erworben wird (s. H
Fr. Privatr. S. 126). — Das Vorrecht unter Ziffer 2 ist ein persönliches. Es geht
auf die Familie, und es kann z. B. der Mann einer dahier begüterten Ausländerin
werden. — Zu den Personen unter Ziffer 3 gehören alle bei dem Bundestag oder d
accreditirten, nicht aber blos durchreisende Gesandten, das gesammte G.Personal und die
dieser Personen. — Zu Ziffer 4 wollte der Senat nachträglich im J. 1826 überhau
Diensten auswärtiger Staaten stehenden Civil- und Militärpersonen und die Standesher
Familie ebenfalls ausgenommen wissen, die gg. B. lehnte jedoch diesen Antrag aus gute
den ab; s. Verh. der gg. B. von 1816 flg. S. 231 flg. Vergl. überdies oben die N
§. 10. — Der Theaterintendant kann arretirt werden, wenn er nicht zugleich active
spieler ist. Ebenso jeder in Ruhestand versetzte Schauspieler, Sänger oder Musiker,
Gastrollen dahier gebender fremder Schauspieler u. s. w.

6) Insofern Personen dieser Art nicht zugleich hiesige Bürger sind, Immobilien be
sitzen oder Mobilien in anderer Eigenschaft, z. B. als Inhaber von Fabriken und derg
Im Uebrigen gibt es kein Gesetz noch Herkommen, wodurch die Mitglieder fürstlicher
im Civilproceß vom Real-A. namentlich zur Begründung des G.St. befreiet wären
solchen Mitgliedern in ihrem Vaterland beigelegte privilegirte Forum kann auswärts ni
ken, das Forum des A. also dahier nicht ausschließen: O.A.G. Juli 44 Nachl. des Lan
Hessen c. Baruch.

7) Dahin gehören aber z. B. die einer an sich wohlhabenden Person hinterlassen
mente nicht.

8) Der §. 4 der Dienstpragmatik vom 6. Oct. 1829 läßt nur A. auf die Hälfte
soldungen und Pensionen zu. Ebenso bei Pensionen der Officiere (Militär-Staatsdie
wirklichen Officiersstand) nach Art. 13 des Ges. vom 5. Oct. 1841. Auf weniger kann
gelegt werden je nach dem Einkommen des Schuldners: A.G. Oct. 35 Pflüger c. cre
A.G. Febr. 37 Voltz c. Stein. Der A. auf den Gehalt eines Beamten, der neben ein
Besoldung zugleich noch Remisen bezieht, begreift die letzteren mit: Rev.Erk. März 47
c. Fiscus. Auf den G. oder die B. eines hiesigen Postbeamten kann nur bis auf $^{1}/_{3}$ A
werden; s. §. 19 lit. a des P.V. vom 22. März 1822. Auf in Handen des hiesigen
einer auswärtigen Brand-V.Anstalt befindliche Prämien kann ebenso A. gelegt werden,
künftig eingehende Prämiengelder: St.G. Oct. 34, A.G. Dec. 34 und Rev.Erk. Aug. 3
c. Euler. Privat-B. oder Tagegelder, z. B. eines Commis, Provisors, Gesindelohn u. s.
nicht arrestfrei.

9) Dies bezieht sich nur auf erlaubte Lotterien und die Fälle, wo ein Collecteur al
Loose oder Gewinnste besitzt; s. Bender Lotterier. §. 21, S. 53. Gegen auswärtige Co

ner und dessen Familie zum täglichen Gebrauch nöthige Bettung und Kleider; 7) auf dem Schuldner zum Betrieb seines Berufs oder Gewerbs unentbehrliche Bücher, Schriften, Werkzeug und Ackergeräthschaften; 8) auf Uniform und Waffen der Stadt- und Landwehr und des Militärs; 9) auf Unterstützungen aus Wittwenkassen [10]); 10) auf Almosen; 11) auf die Gagen der bei dem hiesigen Stadttheater angenommenen Schauspieler und sonstigen dem Theater angehörigen Personen und deren Pensionen [11]); 12) auf bereits gezahlte oder noch zu zahlende Brandkasse-Entschädigungsgelder [12]); 13) auf den gesetzlich von der A.Anlage befreieten Theil von Leichenkassengeldern [13]); 14) auf alle Gegenstände, welche auch sonst in der Execution nicht angegriffen werden dürfen [14]).

Weder der Real- noch der Personalarrest wirkt für sich bei entstehendem Concurs der Gläubiger ein Unterpfands- oder Vorzugsrecht im Concurs [15]).

§. 69.

Verfahren *).

1) Jedes A.Gesuch ist der Regel nach während der Gerichts- oder Amtssitzung zu stellen, bei St.G. mittelst Ueberreichung einer förmlichen Klageschrift, bei den J.Aemtern mündlich oder mittelst schriftlichen Recesses, in beiden Fällen unter Vorlegung aller Originalurkunden zur Begründung des Gesuchs. Es wird alsdann sogleich in der Sitzung über die Zu- oder Unzulässigkeit des A. erkannt, bei Anwesenheit des Impetraten auf erfolgtes A.Erkenntniß alsbald die Güte versucht, bei deren Erfolglosigkeit oder Abwesenheit des J. aber die Hauptsache entweder im ordentlichen Verfahren ausgehandelt oder nach Befinden zur summari-

---

und Spieler kann auf dahier vorfindliche Trefferloose A. erkannt werden: St.G. Juli 32 Hölken c. Bückelmann, A.G. Dec. 31 und O.A.G. Sept. 33 Lorum c. Schneider.

10) Vergl. schon die Pfarrer-Wittw.C.Ordn. vom 16. Jan. 1714, best. 1716 III. §. 7, der Lehrer am Gymnasium vom 14. Oct. 1722, best. 18. Febr. 1723 §. 27, der deutschen Schullehrer 2c. vom 10. März 1729, ern. in der Schul-O. vom 12. Nov. 1765 Tit. VIII, wovon hieher der §. 6 gehört, die V. vom 11. Febr. 1817 u. s. w., was ebenso auch in verschiedenen neueren Wittwen C.Ordn. vorkommt.

11) Gagen sind frei, nicht aber sonstige Bezüge, z. B. aus Benefizvorstellungen: A.G. 45 Hirschheim c. Swoboda. Auf die Einnahme fremder dahier gastirender Schauspieler 2c. kann A. gelegt werden.

12) F.A.Ordn. vom 20. Mai 1817 Art. 12.

13) Nach §. 4 der Leichen-K.O. vom 12. März 1793 kann nämlich bei Lebzeiten eines Mitglieds auf das bei dessen Tod zu zahlende Sterbgeld nur dann A. bei den Vorstehern gelegt werden, wenn das Mitglied selbst gegen einen erhaltenen Vorschuß Anweisung oder Cession darauf ertheilt und solche auf dem J.B.Amt zu Protokoll anzeigt oder der Gläubiger es mit dessen Einwilligung thut, und auch dann immer nur auf die Hälfte, wenn die ganze Summe 50 Gulden nicht übersteigt, auf ⅔ aber, wenn dieselbe mehr beträgt, so daß die zweite Hälfte oder das letzte Drittheil zur Bestreitung der Leichen- und Begräbnißkosten dem Sterbhaus freibleibt.

14) Vergl. unten den §. 84 und 84.

15) W.O. von 1793, §. 49. Dieser Grundsatz hat auch unter dem Großherzog (Pr.O. von 1812 Art. 458) gegolten und sowohl bei den Berathungen über die int. P.O. vom 30. Dec. 1819 (Verh. der gg. B. von 1816 flg. S. 49 und 50) als auch durch unveränderte Beibehaltung des §. 49 der W.O. von 1739 bei der 1844 eingetretenen Revision der W.O. (Gesetz vom 12. Nov. 1844 §. 9, ebenso §. 1 und 5 des Ges. vom 27. März 1849) eine neue Bestätigung erhalten. Vergl. dazu noch unten den §. 80 a. E.

*) Ueber das ältere Verfahren in A.S. vergl. den baculus jud. secul. aus dem 14. Jahrh. Art. 32, Ger.Ordn. aus dem 15. Jahrh. bei Thomas Oberhof, S. 263 flg., Ref. von 1509 Bl. 4 §. 3 flg. und Bl. 31 §. 2 flg., Ref. von 1611 I. 12 und 13 (dazu Orth IV. S. 444 flg.), Prov.Ordn. vom 1. Aug. 1749, R.Schluß vom 1. Mai 1783, sodann aus der Fürstl. und Grosh. Zeit die Instr. des St. u. L.Ger. §. 6, den gem. Bescheid des A.G. vom 30. Jan. 1807 Anlage 1, die V. vom 20. Jan. 1807 und die Pr.O. von 1812 Art. 447 flg.

schen Verhandlung an die G.Commission verwiesen un
entschieden [1]. 2) Wird ein A. zu einer Zeit nothwen

---

[1]) Bezüglich der Competenz vergl. oben den §. 10. — Wird
vollmächtigten des Impetranten eingereicht, so ist dazu eine auf
richtete Specialvollmacht nöthig; es kann aber auch ein darauf be
gedruckten V.Formular gemacht werden. Cautio de rato genügt so n
stellte nicht legalisirte Vollmacht. Vermuthete Sachwalter sind se
lässig. Der Art. 61 der Gem.Ordn. vom 12. Aug. 1824 (s.
nicht, Namens einer Gemeinde A. als conservatorische Maßregel
bitten, und ebensowenig genügt für den Vertreter eines solchen Im
lichen V.Formular enthaltene Ermächtigung „Arreste zu erbitten"
c. Bonames. Vergl. auch O.A.G. 52 Nuß c. Devrient. — Da
wohl, bei dieser zuvor anzufragen, ob er wirklich den Personal.A.
denselben, falls der gewünschte Erfolg nicht früher einträte, andam
Forderung von einem Dritten herleitet und in eigenem Namen A. nach
können, daß auf ihn die Rechte des Dritten übergegangen seien, als
ter Uebertragung die bezügliche Urkunde legalisirt beibringen; vergl.
Abschriften statt der Orig.U., selbst beglaubigte, genügen zur Erken
zur Entscheidung der Hauptsache die Beibringung der Originalien e
Wechselproceß; vergl. oben den §. 63 No. 3, auch §. 68. Uebrigen
int. Pr.O. wegen Beibringung der Orig.U. vorschreibt, nur von d
Impetrant sie in Händen hat und also vorlegen kann, sonst ist dav
eine sofortige vollständige V.Antretung oder gar V.Führung ist hier
Rist c. Schüle. Wird eine producirte U. abgeleugnet, so bleibt der
Diffession: A.G. 45 Chiron Sarasin c. Carl. Sind Bekanntmach
die zu producirenden U. und finden sie sich in einem hiesigen zuver
druckt, z. B. auf den Handel bezügliche Bek. in einem hiesigen Cur
lage in dieser Weise, so lange nicht Gegner die Unrichtigkeit des A
weisung behauptet: O.A.G. Juni 49 von Hirsch c. Königswärte
nur auf Gefahr und Kosten des J. erkannt. Die Gerichte habe
P.Arrest gegen Fremde, mit Behutsamkeit zu verfahren (vergl. §.
1849). — Der Güteversuch ist auch bei den Justizämtern anzustelle
c. Feder. — Vorbehalt der Einreden gegen die Rechtsbeständigkeit
nicht nöthig. Uebrigens verliert Impetrat seine E., wenn er, st
gegen das A.Erkenntniß die Berufung ergriffen hat und der A. in
erkannt worden ist. Den hieraus entstehenden Verlust des gewöh
sich selbst zuzuschreiben, indem er statt der Verhandlung seiner E
zweite eintrat: O.A.G. Juli 44 Nachl. des Landgr. von Hessen
verfahren über die Rechtfertigung des A. vor der Verhandlung der Ha
fremd, vielmehr tritt sofortige und gleichzeitige V. der Hauptsache ei
mal gerichtet sein muß ohne Vorbehalt des erst später einzuschlagen
l. 12 §. 5, 6 und 10, int. P.O. Art. 42, 43 und 55. Jetzt find
22. Nov. 1842 eine besondere Verhandlung über diesen Punkt al
Statt (vergl. dazu oben den §. 36). Dient die A.Anlage zur Be
dagegen vorgebrachte Einrede der Erschleichung erscheint begründe
anspruch angebrachtermaßen zurückgewiesen: O.A.G. Febr. 53 Ho
Impetrat nach dem A.Erk. noch einen Ausstand bewilligt erhalte
dessen Dauer eine Ausführung bei Gericht, worin er den A. als
Widerklage anstellt, so muß das Gericht, insofern es sich von de
einen Fremden aus einem dahier z. B. während der Messe geschl
Sache hierauf bis zum Schluß verhandeln und demnächst darin erk
Vertragsschluß die Competenz der hiesigen Gerichte begründet erschei
c. Francke (gegen St.G. Sept. 43). — Ueber den Umfang und di
lage gegen Fremde begründeten Competenz des forum arresti vergl
Schwarzlose. Das O.A.G. hat schon öfters den Grundsatz zur An
Anlegung eines Real-A. zur Begründung des G. St. der ursprü
Jurisdiction des fremden Richters doch nur insoweit unterworfen w
A. zur Befriedigung Klägers hinreicht, ohne daß für den weiteren
derung aus dem Erkenntniß des fremden Richters eine res judica
denn auch das spätere Wegfallen des A. ohne Rücksicht auf den C
beigeführt sein möge, die Competenz des fremden Richters wieder a

so kann er von der G.Commission oder, wenn auch sie gerade keine Sitzung hält, vom Director oder dessen Vertreter, desgleichen von einem der St.Amtmänner oder dem L.J.Amtmann auf eine den Namen beider Theile und die Ursache des A. enthaltende, vom erkennenden Richter eigenhändig zu unterzeichnende Arrestnote von Haus aus provisorisch erkannt werden, unter welche Note der Pedell die Art des Vollzugs des A.Befehls zu bemerken und solche dem Secretär oder Actuar zur Vorlage in der nächsten Sitzung zu behändigen hat. Der Impetrant muß hierauf aber unfehlbar bei von Rechtswegen eintretender Erlöschung des A., Impetrat mag anwesend sein oder nicht, am nächsten ordentlichen Sitzungstag unter Bezugnahme auf die bereits vorgelegten Originalurkunden um Bestätigung des Arrestes bitten, worauf das Gericht darüber erkennt, ob der provisorisch angelegte A. in Kraft zu belassen oder aufzuheben sei. Im Fall der Bestätigung wird die Hauptsache zur weiteren Verhandlung verwiesen [2]). 3) Ist Impetrat abwesend, so muß sogleich mit dem A.Gesuch, bei provisorisch erkanntem A. mit dem Bestätigungsgesuch bei Strafe der Erlöschung um Erlaß einer Subsidial- oder nach Umständen Edictalladung gebeten werden, welche nach erkanntem A. zu verfügen ist. 4) Soll A. auf bei einem Dritten angeblich befindliches Eigenthum des auswärtigen Schuldners (z. B. auf dessen zwischen den Messen bei einem Hiesigen hinterlegtes Handelsgut) gelegt werden, der Dritte ist aber des Rechts des Impetraten auf dieses Gut nicht geständig, so muß diese Vorfrage erst entschieden werden, bevor der Arrest verfügt oder dem bereits angelegten eine weitere Wirkung beigelegt werden kann. Gelingt dem Impetranten der Beweis des Vorhandenseins dieses Rechts zur Zeit des nachgesuchten A., so kann er den Dritten auf Schadenersatz belangen [3]). 5) Die A.Anlage selbst geschieht a) bei einem Realarrest gegen

---

zwischen noch neue Thatsachen hinzugekommen wären, welche diese Competenz anderweitig bestärkt oder selbstständig begründet hätten.

[2]) In der gedruckten und entsprechend auszufüllenden Arrestnote wird dem Pedellen aufgegeben, die Klage nebst Anlagen dem Beklagten vorzuzeigen und, falls er nicht genügende Caution bestellen kann, auf Gefahr und Kosten des Impetranten den A. z. B. auf des Beklagten dahier befindliches Meßwaarenlager und nöthigenfalls auf Personalarrest zu vollstrecken, auch den Beklagten zum Güteversuch alsbald vorzuführen oder vorzubescheiden, wobei Impetrant persönlich sich einzufinden hat. Nach Art. 46 der int. Pr.O. darf ein provisorischer A. an Werktagen zu jeder Stunde des Tags, nicht aber an Sonn- und allgemein sonntäglich gefeierten Festtagen (vergl. §. 11 des Ges. vom 27. März 1849), noch weniger bei Nachtzeit oder bei einbrechender Dämmerung erkannt werden. Also z. B. gegen einen Katholiken wohl auf Allerheiligen. — Liegt zwischen der prov. A.Anlage und der nächsten Sitzung kein Exhibitionstag, so ist das Best.-Gesuch oder die sog. Nachklage (was in der alten Zeit „den kommer erfolgen" hieß; s. ein Protocoll von 1388 bei Fries Pfeifergericht, S. 125) in der Sitzung selbst einzubringen. Die Nachklagung eines prov. A. ist auch dann nöthig, wenn der Vollzug des A. durch Caution abgewendet wurde, da der A. nicht schon durch Cautionsleistung, sondern erst dann definitiv besteht, wenn das Gericht ihn bestätigt hat: O.A.G. 32 de la Haye c. Feist, A.G. Mai 36 Dörr c. Moldenhauer). In der Nachklage wird gebeten: den provisorisch erkannten A. zu bestätigen, dem Impetraten unter Androhung der gesetzlichen Nachtheile aufzugeben, dahier einen Anwalt zu ernennen und sich auf die Klage zu erklären, demnächst aber denselben zur Zahlung der libellirten Forderung sammt Zinsen und Kosten zu verurtheilen.

[3]) Unter A. zur Sicherstellung des Streitgegenstands ist auch der zur Sicherung der Zahlung auf andere Gegenstände, nicht blos der auf den unmittelbaren Gegenstand des Streits gelegte A. zu verstehen. Die Erlassung der A.Verfügung ist aber keineswegs immer von dem vorgängigen Nachweis des Rechts des Impetranten abhängig. Nach impetrirtem Arrest, wenn der Dritte jenes Rechts nicht geständig ist, muß allerdings vor Allem darüber eine Entscheidung erzielt werden, um dem A. weitere Folge geben zu können: A.G. April 51 Lehmann c. Doctor. Zu dem Ende ist allemal das ordentliche Verfahren einzuleiten: O.A.G. Sept. 48 Gebr. Doctor c. Lehmann. In diesem V. erscheint es immer als Sache des Impetranten, den Beweis des Besitzes solcher Güter &c. dem Dritten zu führen, der also früher, auch wenn ihm das A.Erk. mitgetheilt wird, sich ganz passiv verhalten kann. Die A.Anlage bei Dritten (z. B. auf Pferde und Wagen eines Fuhrmanns bei dem Wirth, wo dieser eingekehrt ist) muß dem Hausherrn oder der Hausfrau

Fremde in folgender Weise. Dem Secretär oder Act
raglichen Effecten unter das Gerichtssiegel zu legen und
ꝛer Beklagte aber (nöthigenfalls mittelst Requisition) u
ıebst Anlagen vorgeladen, um durch einen hiesigen An
ꝛertreten, die Unterschrift auf den eingereichten Urkunde
Klage zu antworten und die Sache bis an das Ende al
ꝛaß sonst die Klage für eingestanden, deren Anlagen fi
ınd Impetrant durch öffentlichen Verkauf der Waaren
Kosten vorbehaltlich der Klagrechte wegen des etwa
verden. Ist der Beschlag auf in Händen des Impetran
Schuldners gelegt, so wird nach Verurtheilung des letzte
zegeben, sämmtliche unter Gerichtssiegel gelegte Effec
Sachverständigen zu verzeichnen und demnächst in die Hä
cufers zu entsiegeln, dieser aber mit deren öffentlicher
des Erlöses soweit nöthig an den Berechtigten gegen
schusses bei dem Rechneiamt und Berichterstattung übe
unter Beifügung des Legscheins beauftragt, endlich dem
die von ihm beanspruchten Zinsen und Kosten binnen ac

---

geschehen, nicht aber „dem unachtsamen Hausgesind", Ref. I. 12 §. 4.
der Wirth für jeden Dolus und auch für Nachlässigkeit, z. B. er
dessen Pferde in einen besonderen Stall zu verschließen, angeblich
reiten und dieser wäre hierauf mit den Pferden durchgegangen. Da
wag. Weiter vergl. acta 41 Steinmetz c. Seligmann, auch A.G.
befehle an einen Gastwirth, die für bei ihm Logirende in Händen
an sich zu halten, begreifen nicht auch solche Gelder ꝛc., die der G
seinem Zimmer hat, wohl aber solche Objecte, die dem Wirth erst n
kommen. — Der Dritte, bei welchem A. auf Effecten des Impetrat
besondere gerichtliche Ermächtigung nichts davon herausgeben, eigen
Vorschüsse oder Localmiethe, aber bei der A.Anlage sich reserviren.
Privatr. §. 74, S. 259 flg. §. 175, S. 727 und §. 178, S.
Dritter, die bei ihnen in Beschlag genommenen Effecten des Imp
Sache bei sich aufzubewahren, ist nirgends gesetzlich ausgesprochen.
kann er dies jederzeit dem Gericht erklären, welches dann dem Im
derweitiges geeignetes Unterbringen der A.Gegenstände unverweilt S
Dritte, Gegenstände des J. zwar früher besessen, aber vor der beab
diesen abgeliefert zu haben, so wird dem Impetranten aufgegeben zu
dieser Zeit noch besessen habe, weil aus dem früheren Besitz einer
weniger gefolgert werden kann, wenn es sich um eine fremde Sache
genthümer auf Verlangen jederzeit ausgeliefert werden muß; vorgl.
§. 112, S. 443. Der Gerichtsstand des A. für die Hauptsache wird
lage begründet. Bis dahin kann der Eigenthümer über die Sachen n
tentionsrecht ihres Inhabers kann die Stelle des Arrestes nicht ve
Einrede, keinen G.St. gibt. Vergl. A.G. Febr. 44 Graubner c. Cla
Herausgabe einer Sache hindert nicht unbedingt, einen A. auf dies
lich dann nicht, wenn der Gegenanspruch wegen Illiquidität zur
wiesen ist (int. Pr.O. Art. 97) oder eine ganz neue Forderung g
Dec. 40 Gontard c. Ehlermann.

4) S. z. B. acta 35 Gebhard c. Brucalassi, auch St.G. Mai 35
Lotteriecollecte kann Beschlag gelegt werden in der Art, daß dem In
damit, z. B. Cessionen, wodurch dem Gläubiger ein Mittel zu
würde, durch A.Anlage untersagt werden: A.G. Apr. 51 Lehmann
die z. B. wegen beschädigter oder verdorbener Ladung in Anspr
aber im Begriff stehen wieder von hier abzufahren, wird der nac
kannte A. auf deren dahier befindliche Schifferei gelegt, d. h. dies
schlossen. — Ist der mit Beschlag belegte Gegenstand dem Verderben
Erk. in der Hauptsache dessen öffentliche Versteigerung gegen Hinter
Rechneiamt bis zu ausgemachter Sache verfügt werden, da solche im
Auch genügt es, wenn Impetrant, in dessen Gewahrsam die Waare

b) Der Personalarrest Fremder findet schon seit mehreren Jahren nicht mehr auf der Mehlwaage, sondern auf der Constablerwache Statt. Die Unterhaltungskosten des Verhafteten (täglich 24 Kr.) nebst Heizungs- und etwaigen Heilungskosten, wenn dieser in das Hospital zu bringen sein sollte, hat Impetrant bei Vermeidung sofortiger Aufhebung des A. von Woche zu Woche vorzulegen. Verlangt der Impetrat Hausarrest, so sind ihm auf seine ebenso vorzulegende Kosten, bei deren Nichtanschaffung der H.A. sogleich in den gewöhnlichen verwandelt wird, zwei Mann Wache in seine Wohnung zu geben [5]). 6) Jeder A. muß gegen hinlängliche Cautionsleistung durch Bürgen oder Pfand oder baare Hinterlegung für den Betrag des Streitgegenstands nebst Zinsen und Kosten, wenn sie das Gericht für zureichend erkennt, wieder aufgehoben werden [6]).

§. 70.

Folgen rechtswidriger Arrestbestrickung.

Findet sich nach ausgehandelter Hauptsache, daß ein Arrest oder Verbot frevelhaft [1]) nachgesucht und erlangt worden ist, so hat Impetrant für alle dem Im-

---

nete Sachverständige untersuchen läßt, z. B. dem Verderben nahen moussirenden Wein durch die Küfergeschwornen, ohne daß beiderseits S. zu ernennen wären, weil es sich hier nicht um die Qualität des Weins, insofern dieser Gegenstand eines zu entscheidenden Rechtsstreits würde, sondern nur davon handelt, ob bei dermaliger Beschaffenheit des Weins die Sicherheit des Impetranten z. B. für seine Vorschüsse darauf nicht gefährdet erscheine. Hierüber genügt die Aeußerung einseitig vorgeschlagener Experten, die in Form eines gewöhnlichen Gutachtens oder Parere's sich über ihren Befund äußern mögen, was zumal bei Geschwornen eines Handwerks ganz unbedenklich erscheint. Der Impetrat kann gegen eine auf Grund solcher Prüfung verfügte alsbaldige Versteigerung um so weniger mit rechtlichem Erfolg ankämpfen, weil es ihm freisteht, dieselbe durch sofortige Berichtigung der klägerischen Forderung oder doch Sicherheitsleistung dafür abzuwenden: Rev.Erk. Nov. 42 Reiffenstein c. Robin. — A.Anlagen auf im Zollhof oder in der Packhofsniederlage befindliche Waaren können, unbeschadet der Ansprüche der Zollverwaltung daran (Zollgesetz §. 16 u. Zollord. §. 62), mittelst Requisition der Gerichte ohne Anlegung der Gerichtssiegel (wegen §. 63 flg. der Z.O. und §. 21 flg. des N.Regulativs vom 14 Dec. 1841) erfolgen. Befinden sich die W. zur Abfertigung im Zollhof, so hat Jemand gehörig legitimirt bei dem Haupt-Steuer-Amt als Disponent aufzutreten, um seine Anträge z. B. auf deren Aufnahme in die Niederlage zu stellen. Liegen die bereits abgefertigten W. zum Abholen bereit, so muß sie der zur Verfügung darüber vom Gericht für legitimirt Erkannte unverweilt vom Zollhof wegschaffen lassen. Befinden sich die mit A. zu belegenden W. im Packhof, so muß Jemand mit der erforderlichen Legitimation versehen werden, um die Rechte und Verbindlichkeiten des Niederlegers zu übernehmen. Sollte die fernere Lagerung in der Niederlage (länger als 2 Jahre) unzuläßig erscheinen, so ist davon dem Gericht alsbald Mittheilung zu machen. In allen diesen Fällen hat das H.St.Amt die gerichtliche A.Anlage unweigerlich zu berücksichtigen, sofort aber bei der betr. Gerichtsbehörde den Erlaß einer entsprechenden Verfügung zu beantragen, da keine A.Anlage auf solche W. der Zollverwaltung Verpflichtungen auferlegen kann, welche der Zoll-G.G. unbekannt sind oder die Befugnisse der Z.V. schmälern. Vergl. dazu St.G. März 42 Scharff-Griot c. Leopold. — Wegen Beschlagnahme von Mobilien der Bewohner des deutschen Hauses oder dessen Nebengebäuden vergl. §. 18 der Uebereinkunft vom 11. Nov. 1845.

[5]) Die Vorschrift des Art. 58 der int. P.O. bezüglich der Vorlage der Heilungskosten wird analog auf die Behandlung des Verhafteten im Arrestlocal durch den dieses Local besuchenden Physicus angewendet: St.A. Sept. 35 Marschall modo Krauß c. Müller. Verweigert der Gläubiger die Deckung dieser Kosten, so ist der Gefangenwärter angewiesen, sofort bei der Behörde, welche die A.Anlage verfügt hat, mündlich auf Erlaß der geeigneten Decretur anzutragen: St.G. Sept. 36 auf Beschwerdeführung des physici primarii. Bei Hausarrest muß Impetrat die Kosten der Wache und auch die Unterhaltungskosten übernehmen, also die Kosten dieses A. ganz: A.G. Dec. 20 Kassebeer, gegen St.G. Oct. 20. Dagegen jedoch A.G. 48 Adler c. von Galibert. — Der H.A. kommt gesetzlich zuerst im §. 21 der B.M.-Instr. vom 3. April 1726 vor. — Darüber, ob ein entlassener Arrestant nachgehends wegen derselben Schuld abermals verhaftet werden könne, sagt die int. Pr.O. nichts. Vergl. dazu §. 5 flg. des Ges. vom 31. Oct. 1848.

[6]) Juratorische Caution reicht nicht aus. Die übrigen Wirkungen des angelegten A. bleiben in Kraft, namentlich der hiesige G.St. — Uebrigens wird durch C.Leistung die Rechtmäßigkeit des A. keineswegs anerkannt: A.G. 33 de la Haye c. Feist.

[1]) i. e. grund- und fuglos. Statt „frevelhaft" sagt die Ref. I. 12 §. 16 „muthwilliglich vnd trutzlich" und spricht weiter von Arretiren „mit Vnfugen vnd Vngrundt", was den ganzen

petraten dadurch verursachte Schäden und Kosten Genugthuung zu leisten. Impetrat kann, wenn auf Ersatz dieses Schadens nach vorgängiger Liquidation und richterlicher Bestimmung erkannt ist, dieserhalb demnächst die Nachklage anstellen. Ist dieser Ersatz im Urtheil über die Hauptsache blos vorbehalten, so hat Impetrant keinen Grund zur Beschwerde darüber, weil sein Gegner jedenfalls seinen Schaden vorerst zu liquidiren hat, dem Impetranten also gar kein Abtrag durch diesen Vorbehalt geschieht, falls wirklich kein Schaden zugefügt worden sein sollte [2]). 1) Der J. muß auch dafür auffommen, wenn z. B. eine Waare während des Arrestes, obwohl er sie zu erhalten gesucht, an Werth verloren hat. Sind Gegenstände des A. zur Versteigerung gebracht worden, so kommt es zunächst auf den Erlös an, welcher ihren wahren Werth repräsentirt. Unter Umständen kann aber auch der erweisliche Einkaufspreis gefordert werden, zumal wenn ein solcher Gegenstand keinen eigentlichen Marktpreis hat und etwa wegen Mangels an Kaufliebhabern für einen im Verhältniß zum Einkaufspreis zu geringen Werth zugeschlagen worden sein sollte [3]). 2) Wird wegen gestörten Geschäftsbetriebs Entschädigung verlangt, so muß Liquidant besondere Geschäfte, welche durch die A.Anlage gestört, specielle Vortheile, die ihm dadurch entzogen worden, anführen können, also Facta, auf welche das Beweisthema gerichtet werden kann, sonst ist er mit seiner Anforderung insoweit abzuweisen. Ebenso, wenn er E. für gestörten Credit verlangt, wo er auch specielle Thatsachen vorbringen muß. Es wird alsdann eine den Umständen angemessene Geldsumme vom Gericht festgesetzt und dem Beschädigten allenfalls nach vorgängiger Beeidigung zuerkannt [4]). Neben der Vergütung für Störung im Geschäftsbetrieb kann indessen nicht auch noch der persönliche Verdienst in Anrechnung gebracht werden wollen, denn alle persönliche Leistungen eines Geschäftsmannes sind als im Geschäftsbetrieb selbst mitbegriffen zu betrachten [5]). Dagegen unterliegt es keinem Bedenken, daß unter Umständen E. beansprucht werden könne, auch wenn der erkannte A. nicht vollständig zur Ausführung gelangt ist, z. B. Impetrant hätte nach dem Erkenntniß eine weitere Zahlungsfrist be-

---

Sinn des Gesetzes ausdrückt. Nach der Ref. blieb überdies dem Rath vorbehalten, auch noch eine besondere Strafe wegen Mißbrauchs des A. „nach Gelegenheit der Sachen vnd Verhandlung“ zu erkennen.

[2]) O.A.G. Febr. 45 Kellermann c. Wolz.

[3]) O.A.G. Juli 41 Leser Samuel c. Löb Gans.

[4]) Eine solche Thatsache würde bei Kaufleuten allerdings darin liegen, wenn z. B. Kläger das hiesige Waarenlager des Beklagten, zumal eines in der Nähe von Frankfurt wohnenden Handelsmanns, hätte gerichtlich versiegeln lassen. In einem neueren Fall erkannte das St.G. deshalb auf einen richterlich zu 300 Gulden festgestellten Ersatz unter der Bedingung eidlicher Bestärkung dieser Summe. Das O.A.G. bestätigte dieses Erkenntniß, indem gerade für den Fall eines widerrechtlich angelegten A. in der Ref. l. c. auf Festsetzung der Entschädigungssumme durch richterliches Ermessen hingedeutet werde („auff Anrufen vnd vnserer Scheffen Richterliche Mässigung“), erkannte in jenem Fall (s. das Allegat der Note 3) dem Liquidanten auch eine Entschädigung wegen gestörten Geschäftsbetriebs mit Rücksicht darauf zu, daß die A.-Anlegung ihn am vortheilhaften Verkauf der fragl. Waaren zur Zeit dieser Anlage verhindert habe und erhöhte zu dem Ende, um zugleich dem Ernst zu entsprechen, womit die Ref. bei der Frivolität eines A.Gesuchs für des Gegners Entschädigung gesorgt wissen will (s. die Note 1), die vom St.G. zugesprochene Summe auf 500 Gulden. — Vergl. weiter A.G. 46, auch Rev.Erk. April 47 Horwitz c. Cassell, A.G. 46 Bärt c. Löwenstein.

[5]) A.G. Nov. 42 Deuerling c. Reinach. In den E.Gründen zu diesem Erk. ist zugleich ausgeführt, daß zwar der Cedent einer Forderung nicht für diejenigen Handlungen des Cessionars hafte, welche dieser selbstständig vorgenommen hat, also auch nicht für einen von diesem in eigenem Namen erwirkten Arrest, der vermeintliche Cedent jedoch, wenn der andere Theil im Proceß darthue, die Cession sei ein bloser Scheinact und der angebliche Cessionar eine im Auftrag und für Rechnung des angeblichen Cedenten handelnde blose Mittelsperson gewesen, für den dem Schuldner durch den A. erweislich zugefügten Schaden allerdings aufkommen müsse neben dem angeblichen Cessionar, welcher in eigenem Namen zu verfahren sich habe bestimmen lassen, weil der angebliche Cedent der eigentliche Urheber dieses Schadens sei.

willigt, der Gerichtsdiener wäre aber gleichwohl alsbald im Laden des Impetraten bei Anwesenheit von Kunden in der Absicht der A.Vollziehung erschienen und dieser hätte dadurch Schaden genommen. Freilich müßte ein bereits jetzt erwachsener schätzbarer Schaden dargethan werden. Die vage Behauptung einer Beschimpfung rc. würde so wenig genügen wie die Erklärung, jene Kunden hätten sich bei dem Erscheinen des Gerichtsdieners alsbald entfernt, denn der Richter könnte hieraus unmöglich abnehmen, ob und welche Geschäfte diese Kunden mit dem J. gemacht haben würden, wenn der Gerichtsdiener zu seiner Abführung auf die Wache nicht erschienen wäre. Auch das Erbieten zum jur. in litem würde nicht ausreichen, zumal dann nicht, wenn mit der Klage auf Schadenersatz zugleich eine Injurienklage verbunden und eine bestimmte Summe im Ganzen beansprucht wäre. Es bliebe nämlich alsdann gänzlich unbestimmt, wie viel von dieser Summe Gegenstand der J.Klage und wie viel reiner Ersatz des erlittenen pecuniären Schadens sei; der Richter wäre mithin außer Stand zu beurtheilen, ob der letztere übersetzt sei oder nicht, er könnte nicht übersehen, ob und inwieweit die zu beschwörende Summe vor der Ausschwörung zu beschränken oder die beschworene nachher zu ermäßigen sei, welche Beurtheilung doch zu seinen Pflichten gehört, sobald die zu beschwörende Summe als übermäßig erscheint. Gleiches gilt, wenn Impetrat von erlittener Schmach und Kränkung spricht, ohne seinen desfallsigen Entschädigungsanspruch näher zu präcisiren [6]). Endlich ist 3) noch zu gedenken, daß wegen der durch den A. wirklich erlittenen Ehrenkränkung eine Geldentschädigung wohl gefordert werden kann, darin aber, daß gegen einen Auswärtigen ein bloßer Realarrest (gewöhnlich nur zur Begründung des Gerichtsstands) erwirkt worden, an und für sich keine Ehrenkränkung liegt, falls nicht besondere bei der Erwirkung dieses A. vorgekommene ehrverletzende Umstände angeführt und dargethan werden. Wegen mit der Anlegung des A. zusammenhängender beleidigender Aeußerungen oder Drohungen des Gegners mag eine besondere Klage angestellt werden. Dagegen berechtigt eine rechtswidrige A.Bestrickung unbedenklich zur Anstellung einer Injurienklage, insofern Kläger darzuthun vermag, daß Beklagter gegen ihn wissentlich und absichtlich ein Unrecht begangen habe. Im Personal-A. zumal liegt die ärgste Beschränkung der persönlichen Freiheit und schon eine Bedrohung mit diesem A. kann die Veranlassung zu einer Injurienklage werden, welche auch nicht darum unstatthaft erscheint, daß für die widerrechtliche A.Anlage etwa auch das Gericht aufzukommen haben mag. Wollte man unter den angedeuteten Umständen eine J.Klage ausschließen, so könnte mit der persönlichen Freiheit in der That ein leichtfertiges Spiel so lange getrieben werden, als nicht ein besonderer pecuniärer Nachtheil aus der A.Anlage sich darthun ließe. Auch mag diese J.Klage ohne Anstand mit und neben der Klage auf Schadensersatz zur Hand genommen werden [7]).

---

6) A. G. Sept. 44 Sulzberger c. Francke.

7) O.A.G. Juli 41 Leser c. Gans, St.G. Jan. 42, A.G. Nov. 42 und Rev.Erk. März 44 Deuerling c. Reinach. Ein bloser Irrthum in der Person des Arretirten, z. B. Verwechslung des Sohns mit dem Vater bei gleichem Vornamen, Titel und Wohnort, verpflichtet nicht zum Schadenersatz und begründet keine Injurienklage: Rev.Erk. Juni 36 von Stain c. Riegers, gegen St.G. Aug. 35. — In den E.Gründen zum Erk. vom Nov. 42 ist zugleich noch angedeutet, daß der A.Proceß und die wegen grundlosen A. angestellte Entschädigungsklage in keinem anderen Zusammenhang stehen, als daß letztere durch ersteren veranlaßt ist, beide also füglich vor zwei verschiedenen Gerichten verhandelt werden können. Für die Nachklage auf Entschädigung ist übrigens das hiesige Gericht unbedenklich competent schon wegen der materiellen Connexität mit der A.Klage und dann weiter, weil ein frevelhaft erlangter A. privatrechtlich ein Delict ist, weshalb für die aus diesem Delict entspringende Entsch.Klage das Gericht des Orts competent erscheint, wo das Delict begangen worden ist. Ueberdieß braucht ein A. nachsuchender Ausbürger zur Begründung dieser Klage nicht dahier mit Immobilien angesessen zu sein, denn dadurch, daß er dem Impetraten vor dem hiesigen Gericht zu Recht stehen muß, ist für letzeren schon an sich die genügende Sicherheit vorhanden. Wollte man aber auch die Ref. I. 16 §. 1 („ingesessener

§. 71.

Bauverbote*).

1) Wer gegen den Bau seines Nachbars aus Gründen angeblich
Privatrechte [1]) Einsprache thun zu können glaubt, hat dies zu thun, wäl
Nachbar noch im Bauen begriffen ist. Zögert er mit der Nachsuchung e
fallsigen Bauverbots d. h. des Verbots, bis auf Weiteres mit dem Bau
zufahren, wissentlich bis zur dessen Vollendung, so ist er damit nicht
hören [2]). 2) Das Gesuch um Anlage eines B.V. ist bei St.G. schriftl
reichen. Es wird dasselbe hierauf, nachdem Impetrant selbst oder bei bes
Verhinderung durch einen dazu speciell Bevollmächtigten handtreulich an
gelobt, daß er das Verbot nur zur Erhaltung eines nach seiner Uebe
durch jenen Bau gekränkten Rechts begehre, auf seine Gefahr und Koste
und bei dem Bauherrn und auch bei dessen Werkmeistern durch den Geri
angelegt, welcher über die Ausrichtung zu den Acten berichtet [3]). 3) In
dringenden Fällen kann das Gesuch auch bei der G.Commission oder in d
nung des Directors angebracht werden. Es muß aber, wenn es auf die
provisorisch erkannt wird, um dessen Bestätigung bei Strafe der Wiedera
unfehlbar in der nächsten Gerichtssitzung nachgesucht werden und das G
stimmt sodann, ob es aufzuheben oder zu bestätigen sei [4]). 4) Die, bei
rischer Nachsuchung des B.V. mit dem Bestätigungsgesuch zu verbinden
auf Anerkennung der durch den nachbarlichen Bau angeblich beeinträchtigte
wird dem Beklagten zur Erklärung mitgetheilt, bis zur Duplik möglichst
handelt und demnächst vom Gericht darüber erkannt. 5) Das Gericht
oder nach erkanntem Verbot die Güte versuchen, wobei die Partheien
ohne Anwälte bei Strafe in nicht entschuldigten Ausbleibungsfällen e
müssen, und zu dem Ende die bezüglichen Acten vom Bauamt requiriren [5]
jeder Lage des Processes kann eine Localbesichtigung verordnet und vom
oder einer Deputation des G. in Gegenwart der Partheien, wobei de
baumeister und Werkleute zugezogen werden mögen, vorgenommen oder
Bauamt um deren Vornahme und Mittheilung des Befunds nebst Zeich
Locals ersucht werden, über dessen Gutachten demnächst die Partheien bin

---

vnd genugsam begüterter Bürger"; s. oben §. 19 Nr. 2) hier hereinziehen und im
des Impetraten, daß er für seine Entsch.Klage keine Sicherheit habe, das Gesuch um
einer solchen erblicken, so würde jedenfalls dann keine Anwendung davon zu machen se
ein solcher Ausbürger erweislich Antheile an hiesigen Insätzen (mithin an Immobilien,
des Fr. Privatr. S, 187) hätte: Rev.Erk. Aug. 53 Kellner c. Schwarz (gegen A.G.

*) Int. P.O. Art. 63 flg. Dazu Gesetzbuch von 1352 flg. cap. 88, Ref. VI
Baustatut vom 11. Juni 1809 Cap. IX. Vergl. auch Orth III. S. 525 flg.

1) Vergl. Rev.Erk. Febr. 19 Hertzog c. Völcker. Bauverbote werden vom St.G.
Schutz persönlicher Rechte erkannt: 45 Zimmermann c. Ludwig, 45 Bauer c. Völcker.
bote in baupolizeilicher Hinsicht erläßt das Bauamt.

2) Dieses Präjudiz trifft jedoch Abwesende und Solche, welche aus andern Ursa
nachbarlichen Bau früher keine Kunde hatten, nicht. — Eine gesetzliche Beschränkung
spruchsrechts bis zu einer gewissen Höhe, die der Bau nicht überschritten haben darf,
Einspruch mit Erfolg thun zu dürfen, besteht dahier nicht.

3) Der Impetrant muß auch den Rechtsgrund angeben und wahrscheinlich mach
Nov. 22 Bernoully c. Eggers. — Vor Alters erkannte B.V. der G.Schultheiß und
Verhinderung der B.M., s. Rathsschluß von 1363 (Gesetzbuch von 1352 flg. l. c.),
die Note 5 zu §. 3.

4) Fristerstreckung zum Behuf des Bestät.Gesuchs findet nicht Statt.

5) Unter den Acten des Bauamts sind diejenigen zu verstehen, welche dieses Amt i
bauten und Bauveränderungen vorschriftsmäßig bei sich anzulegen hat, s. Baustatut I.
III §. 1 flg. VII §. 1, IX §. 1 und 4, auch XI und XV.

Tagen sich zu erklären haben [6]. 7) Erbietet sich Impetrat unter Ablehnung jedes Vergleichs zur Leistung einer nur mit Bürgen oder Pfändern zulässigen Caution dahin, daß er im Unterliegungsfall Alles niederreißen und in den vorigen Stand wieder herstellen wolle, so wird darüber in einem beiderseitigen Schriftsatz verhandelt, demnächst über die Zulässigkeit der Caution erkannt und das Gericht mag unter Aufhebung des Verbots nebst anderweiter Terminsansetzung zur Verhandlung der Hauptsache das Fortbauen noch im Lauf des Processes gestatten, wenn kein unersetzlicher Schaden daraus zu entstehen droht [7]. 8) Bauet J. nach erkanntem Verbot eigenmächtig fort, so muß er den Bau sofort und noch vor Erörterung der Sache selbst in den Zustand zur Zeit der Verbotsanlage wiederherstellen, wozu er vom Gericht auf executivem Weg anzuhalten ist, und überdies neben dem Werkmeister, bei dem das Verbot gleichfalls angelegt worden, eine Geldstrafe von wenigstens 5 und höchstens 50 Rthlr. entrichten [8]. 9) Findet sich, daß ein B.V. ohne Grund nachgesucht und erwirkt worden, so treffen den Impetranten dieselben Nachtheile, wie im gleichen Fall bei Arrestgesuchen [9].

§. 72.

Frachtfahrersachen *).

1) Frachtstreitigkeiten [1] sind je nach der Summe bei der St.G.Commission oder bei den Justizämtern [2] auf sofortiges Erscheinen des Vorgeladenen in eige-

6) Auch die Partheien können eine solche unter genauer Bezeichnung der streitigen Gegenstände beantragen (Ref. h. t. §. 7), und zwar gleich im ersten oder auch noch im Beweisverfahren. Bezüglich wiederholter Baubesichtigungen vergl. O.A.G. Dec. 39 Leineweber (Hainer) c. Güntzer. Der richterliche A. kann auch ohne die Partheien vorgenommen werden, wenn deren Gegenwart nicht unumgänglich nothwendig erscheint. Auch fremde Werkleute können unter Umständen zugezogen werden. — Schon Art. 42 des bac. jud. sec. (Thomas Oberhof S. 239) spricht von Anlaiten in Bausachen („du must jm darumb gebiden für ein anleide, mont wider mont"); dazu ib. Art. 43. Die Ref. I. 1 §. 15 und h. t. spricht von „Anlaiten oder Undergängen" d. h. amtlichen B. und Umgängen. Ueber das Ergebniß der Besichtigung und die Verhandlungen auf dem streitigen Platz selbst, wo Baustreitigkeiten regelmäßig ausgemacht zu werden pflegten, wurden auf Verlangen „Anlaitsbriefe" ausgefertigt. Noch in der Ref. h. t. §. 8 finden sich Spuren dieses alten Verfahrens. Eine Beurk. vom 16. Juli 1326 s. in Böhmer Fr. U.B. S. 485. Die Bau-B. wurden ausschließlich von den Schöffen vorgenommen (R.Schluß von 1682, v. Lersner Chronik II. S. 117), weil die Baupolizei jederzeit ein Zweig der Verwaltung des Stadtraths war, die Schöffen aber den ältesten ursprünglichen Stadtrath ausmachten (s. von Fichard Entstehung Fr. S. 42).

7) Ref. h. t. §. 6, Baustatut IX. §. 8. — Die Caution erstreckt sich nur auf Abbruch und Herstellung des Platzes in den vorigen Stand, nicht auch auf Schäden und deren Ersatz: A.G. 46 Sprenger c. Eisenbahn, O.A.G. Nov. 47 Denant c. Fiscus. Vergl. jedoch auch A.G. Sept. 40 Schmelz c. Schady, wonach die Caution auch die Entschädigung des Obsiegenden für den während des Processes ihm erwachsenen Schaden begreifen soll. Sie muß nach der Ref. l. c. „genugsam" sein, worüber das richterliche Ermessen zu entscheiden hat. Die in l. un. C. und cap. 4 X. de nov. op. nunc. vorgeschriebene dreimonatliche Zeit des Processes — wo nämlich der Nunciat, wenn bis dahin der Proceß noch nicht zu Ende ist, gegen Caution fortbauen darf und der Nunciant alsdann die dargebotene C. annehmen muß — findet bei uns keine Anwendung, da ihrer weder in der Ref. h. t., noch im Baustatut, noch auch in der int. Pr.O. Erwähnung geschieht: A.G. Oct. 40 Sarg c. Gen.P.Dir. Bietet daher der Bauende genügende C. früher an, so kann ihm auch früher schon das Fortbauen gestattet werden, zumal wenn er sonst die günstigste Jahreszeit einbüßte, die erforderlichen Materialien schon hätte anfahren lassen u. dgl. m.

8) Vergl. Baustatut l. c. §. 10.

9) Vergl. oben §. 70. Dazu Baustatut l. c. §. 7, welches präciser als Art. 75 der int. Pr.O. vom Nachsuchen spricht „ohne Grund muthwilliger Weise, nur um den Bauenden aufzuhalten oder zu necken". Wird sonst ein nachgesuchtes B.V. als unbegründet abgewiesen, so kann Gegner deshalb keinen Schadensersatz beanspruchen: A.G. Mai 43 von Lersner c. Niedererlenbach.

*) Int. Pr.O. Art. 106 flg. Bezüglich der Vorzeit vergl. oben §. 3 Not. 5 und §. 4.

1) Namentlich zwischen Fuhrleuten und Frachtschiffern, Befrachtern und Empfängern von Frachtgut über Frachtlohn, Schaden und Verlust an Frachtgut, Spesenforderungen, auch Klagen auf Zahlung des Restes einer Frachtgeldsforderung, wobei der Frachtcontract die Grundlage des Anspruchs bildet u. dgl. m. Vergl. dazu Handb. des Fr. Privatr. §. 172 und 173, S. 710 flg.

2) Vergl. oben den §. 10.

ner Person oder durch einen Bevollmächtigten unter der Auflage, sein
und Beweismittel sogleich mitzubringen, in einer einzigen Sitzung mü
Protocoll zu verhandeln [3]. 2) Bei St.Amt muß sogleich, bei St.G. in
sten Sitzung, wenn keine zur Zeit des Actenschlusses ist, darüber erkann
3) Ist noch ein Beweis oder Gegenbeweis auferlegt, so muß dieser b
der Desertion innerhalb 24 Stunden gleichfalls mündlich zum Protocoll
werden, der Gegner bei Strafe des Ausschlusses längstens innerhalb w
Stunden ebenso sich darüber vernehmen lassen und sofort zur vorgedac
der Endbescheid erfolgen. 4) Kann der Beweis binnen 24 Stunden ni
treten und geführt werden, so wird auf Deposition, Cautionsleistung durc
oder Pfand, auch bezüglich des Fremden auf Arrest erkannt und die S
zum ordentlichen Verfahren verwiesen [4]. 5) Der fremde Fuhrmann u
sich dahier aufhaltende fremde Empfänger muß bei Vermeidung des auf
zu erkennenden Arrestes, falls dieser nicht schon früher erkannt wäre, die
oder nach der Beweisführung gemachten richterlichen Auflagen sogleich
insofern er sich nicht zur Deposition oder Caution durch Bürgen oder P
bietet und diesem Erbieten Statt gegeben wird. Der dahier Verbürgerte
an ihn ergangenen richterlichen Auflagen binnen 24 Stunden genügen.

§. 73.

Scheidungsklagen. Ueberhaupt *).

Die Scheidung einer Ehe in bürgerlicher Hinsicht erfolgt bei allen
ohne Unterschied des Glaubens durch die bürgerlichen Gerichte. Scheidun
dieser Art gehören vor das Stadtgericht [1]. Bezüglich des Verfahrens ist
des hervorzuheben [2].

---

3) Wird gegen die Vorladung in der angedeuteten Weise ein Rechtsmittel eing
kann Caution gefordert und darauf erkannt werden. — Ohne sofortige Vorlage der
oder sonstigen B.Mittel, also ohne Bescheinigung, findet das summarische V. nicht Sta
Erlassung des Bescheids auf die Replik ohne Abwartung der Duplik wurde für keine
erklärt vom A.G. 41 Winterheld c. Klönne und Busch.

4) Bezüglich des Beweises des Frachtaccords dahier ladender Fuhrleute s. Art. 13
ordnung vom 15. Sept. 1814 (Bender Samml. Fr. Verordn. aus den J. 1806 bis 1816
Vergl. auch Handb. des Fr. Privatr. S. 707 flg.

*) C.E.Acte Art. 36, int. Ger.O. §. 3 a. E., int. Pr.O. Art. 26, ref. Consist.
8. Febr. 1820 §. 14, Gesetz vom 19. Nov. 1850 §. 15 flg. — Verh. der gg. V. von
S. 90 und 115, Mitth. aus den Prot. der gg. V. XI. No. 18. Dazu Handb. des F
§. 26 und 133, S. 71 flg. und 520 flg.

1) Dies gilt also auch von Sch.Klagen katholischer und halbkathol. Ehegatten.
gen eine Ehe zwischen solchen Personen für nichtig erklärt werden, so gehört die Sac
vor das bischöfliche Commissariat dahier, welches sie summarisch zu Protocoll instruirt
zur Entscheidung in erster Instanz nach Limburg abgibt, woranf dieselbe in zweite
Freiburg gelangt und in letzter von der rota romana in Rom entschieden wird.
nämlich gegenwärtig die fünf Bisthümer Freiburg, Mainz, Fulda, Rottenburg und L
einem Metropolitanverband und bilden die oberrheinische Kirchenprovinz, welcher der
Freiburg als Erzbischof vorsteht, s. §. 7 des Ges. vom 2. März 1830. — Unter der
waren Ehesachen der K. gleich denen aller anderen hiesigen Bürger Civilsachen, weld
Consistorium als allgemeines Ehegericht gehörten. Der kath. Parthei blieb aber un
zur Beruhigung ihres Gewissens das geistliche Gericht unbeschadet der Rechtskraft des
anzugehen. Nach Herstellung der städtischen Freiheit zu Ende des J. 1813 trat zu
in seine frühere Stellung zurück, die Ehesachen aber besorgte von da an das Gerich
und seit der C.E.Acte das Stadtgericht. In diesen verfassungsmäßig fest geordneten
Dinge kam ein Schwanken durch die von den hiesigen Katholiken bei der B.Versamml
brachten Beschwerden. Zu den verschiedenen Versuchen, ihnen abzuhelfen, gehörte auch
und 1817 mit dem Vicariat zu Aschaffenburg wegen Regulirung des hiesigen kathol
wesens getroffene Uebereinkunft, welche jedoch bei der gg. V. mehrfachen Widerspruch fan

1) Klagen auf Ehescheidung werden, wenn beide Theile fremd sind, vom St.G. gar nicht angenommen, sondern an das zuständige auswärtige Gericht verwiesen [3]). Ehelichte ein Hiesiger eine Fremde und will sich vor deren Aufnahme in den hiesigen Bürgerverband scheiden lassen, so nimmt das St.G. die Scheidungsklage an. 2) Jeder an sich zulässigen Sch.Klage muß in der Regel ein Güteversuch der geistlichen Behörde vorausgehen und ein amtliches Zeugniß über dessen Erfolglosigkeit der Klage beigelegt werden, ohne welches diese nicht angenommen wird. Sind beide Theile lutherisch, so gehört der G.V. an das luth. Consistorium, bei reformirten Eheleuten an das ref. C. und bei gemischten Ehen an das C. oder die Kirchencommission derjenigen Confession, zu welcher der beklagte Theil sich bekennt. Gelingt die Wiedervereinigung hier nicht, so sind die in gemischter Ehe stehenden Partheien an die aus Mitgliedern aller drei Confessionen gebildete sog. gemischte Commission zu verweisen, welche dann auch jenes Zeugniß auszufertigen hat. Eine Sch.Klage wird übrigens auch dann angenommen, wenn der G.V. nur mit jedem Theil besonders oder auch nur mit einem derselben hat bewirkt werden können, selbst ohne allen geistlichen G.V., wenn dieser ganz unausführbar war, zumal da das Gericht seinen Güteversuch (s. §. 26) jederzeit vornehmen kann. Wird der geistliche G.V. im Lauf des Processes ausführbar, so braucht er nicht nachgeholt

---

der gg. V. von 1816 flg. S. 89 und 90), weshalb das Ganze auf sich beruhen blieb. Inzwischen influirte dieses Schwanken auf die G.G., indem die int. Ger.O. von 1817 das St.G. als protestantisches Ehegericht mit der vormaligen Competenz des Consistoriums bezeichnete, was hinterher in die int. Pr.O. überging, wo im Art. 26 des Güteversuchs blos zwischen prot. Ehegatten gedacht wird. Mittlerweile hatte Nassau mit Frankfurt wegen Errichtung eines Landesbisthums sich vereinbart und zu Begründung eines gleichförmigen Verfahrens in Ehesachen der Katholiken eine Verordnung zu beliebiger Nachahmung mitgetheilt. Nach dieser gehören 1) alle Scheidungsklagen der K. von Tisch und Bett als rein bürgerlich vor die bürgerlichen G. nach vor Beginn des Processes und nochmals vor dem Erkenntniß versuchter Güte vor dem Pfarrer oder Landdechanten, wogegen 2) Klagen auf Nichtigkeit der Ehe (die also das Sacrament in der Art berühren, ob es giltig oder ungiltig administrirt worden) den geistlichen G. in zwei Instanzen überlassen bleiben. Nach langen Erörterungen erklärte sich der Senat blos für Annahme des zweiten Theils dieser V. und ernannte den hiesigen k. Pfarrer mit zum Beisitzer des bis zur Einsetzung des Landesbischofs provisorisch bestellten Gerichts erster Instanz, von dessen Erk. die Berufung an das erzbischöfliche Vicariat nach Limburg ging. In dem bezüglichen R.Schluß vom 9. Oct. 1824 blieb eine besondere Bestimmung wegen Klagsachen kath. Ehegatten auf Scheidung von Tisch und Bett vorbehalten, die jedoch nicht erfolgt ist. Am 11. Dec. 1827 wurde dieses Vicariat zu Limburg aufgehoben und dessen Gerichtsbarkeit auf den neuen bischöflichen Stuhl zu Limburg mit seinem Cathedralcapitel übertragen (Bek. der St.Canzlei vom 17. Dec. 1827). Das Schwanken in der G.G. veranlaßte auch eine ungleichartige Behandlung von Ehestreitigkeiten der Katholiken unter sich und eines kath. mit einem prot. Ehegatten Seitens der hiesigen Gerichte; vergl. z. B. acta 24 Frey c. Frey, 28 Fehringer c. Fehringer, 37 Lein c. Lein. Noch im Jahr 1847 erkannte die Facultät Göttingen (Sept. 47 Hiller c. Hiller), daß kath. Ehestreitigkeiten, soweit sie Trennung von Tisch und Bett und Regulirung der Vermögensverhältnisse betreffen, zwar vor die weltlichen Gerichte gehörten, übrigens die gesetzliche Verweisung der E.S. an das St.G. nur für Protestanten gelte und aus keiner ausdrücklichen Vorschrift des hiesigen Rechts sich die Competenz des St.G. als Ehegerichts für Katholiken nachweisen lasse, weshalb der Beweis auferlegt wurde, daß der im Lehrbuch des Civilproc. von 1837, S. 281 behauptete Gerichtsgebrauch auch wirklich dahier bestehe. Die Frage ist jedenfalls jetzt, was die Ehescheidung in bürgerlicher Hinsicht betrifft, als festgeordnet zu betrachten, während die Competenz und das Verfahren der geistlichen Gerichte in Scheidungssachen vom Standpunkt des hiesigen Rechts betrachtet keine Veranlassung zu einer besonderen Erörterung darbietet.

[2]) Bezüglich des V. in der Vorzeit vergl. oben den §. 3 Note 5 und §. 4, ferner Orth II. S. 3 und IV. S. 927 und 930. Aus der P.O. von 1812 gehören hieher insbes. Art. 561 flg.

[3]) St.G. Sept. 41 von Fabeck c. Fabeck. Das St.G. darf aber in Fällen, wo es sich für incompetent erklärt, auch keine Provisorien erlassen, hat vielmehr den Antragsteller damit an das Polizeiamt zu verweisen, z. B. die klagende Frau, welche zugleich um Schutz für sich und die Kinder gegen Mißhandlungen des Ehemanns nachsucht: O.A.G. Oct. 43 in derselben Sache (gegen St.G. Sept. und A.G. Oct. 41).

zu werden [4]). 3) Klagen beide Theile auf Scheidung, so wird die zuer reichte Klage z. B. des Ehemanns als Vorklage angenommen und der aufgegeben, sich excipiendo vernehmen zu lassen, wonächst Kläger zu replı auf die von der Beklagten eingereichte Klage als Reconvention seine Ein demselben Schriftsatz zu verhandeln hat [5]). 4) Zu einer provisorische nung der Ehegatten durch das Gericht [6]) ist nach der Praxis nicht ge schiedene Gefahr für Leben oder Gesundheit des einen Theils nöthig merhin aber werden besonders erhebliche und bescheinigte Gründe fordert. Das bloße Vorgeben der Besorgniß von Beleidigungen und lungen genügt nicht. Ebensowenig eine angebliche Gefahr für die Gesun Frau aus dem ferneren Zusammenleben mit dem Mann (s. l. 22 §. matrim.). Auch nicht einseitige Gemüthsstimmung und noch weniger die gung beider Theile in eine prov. Trennung ohne Zustimmung des Gerich gegen kann das Gericht unbedenklich darauf erkennen, wenn nach reiflicher und Erwägung aller Verhältnisse (nach den Zeugnissen des Seelsorgers, d arztes, den Aussagen der Dienstboten, der Mitbewohner des Hauses, der schaft u. s. w.) nicht zu erwarten steht, daß der gestörte Hausfrieden bei Zusammenleben der streitenden Theile werde hergestellt werden, öffentliches niß sich nicht füglich anders verhüten läßt und die Unthunlichkeit, den and gegen grobe Mißhandlungen in sonstiger Weise, z. B. durch Einlegung e lizeiwache, zu schützen unverkennbar vorliegt, überdies beide Partheien die verlangen oder doch bereits klar steht, daß den widersprechenden Theil die

---

4) St.G. Nov. 33 und Mai 34, A.G. Juni 34 und O.A.G. Jan. 35 Schmid c Mitunter hat das A.G., wenn besonders gehässig sich anlassende Sch.Klagen wegen ein punkts dahin gelangten, dadurch eine Versöhnung herbeizuführen gesucht, daß es sein Appellanten persönlich insinuiren ließ und bei dieser Gelegenheit zur Einigkeit ermahnte A.G. Febr. 30 Krämer c. Krämer. Ist das Zeugniß schon mehrere Monate alt, s Beibringung eines neuen aufgegeben. In einem Fall, wo das beigebrachte Z. schon alt war, glaubte das O.A.G. gleichwohl darüber hinweggehen zu dürfen, weil eine Wi des G.V. augenscheinlich keinen Erfolg versprach, auch die Beklagte bei der von ihr recon angestellten Scheidungsklage stillschweigends sich ebenfalls auf dieses Zeugniß gestützt hatte: Müller c. Müller. — Eine Verpflichtung des St.G., die Cognition in Sch.K.Sachen kathol. E.G. vom Nachweis eines vorgängigen geistlichen G.V. abhängig zu machen, gesetzlich nicht begründen. Jedenfalls kann der G.V. nach Art. 26 der int. P.O. nur hiesigen geistlichen Behörde verlangt, braucht also im Ausland nicht nachgesucht zu wer einer der Ehegatten sich dort aufhält. In einem solchen Fall wäre der Kläger nach di exculpirt, denn das Gesetz gestattet auch den Nachweis, daß der G.V. ohne Schuld Kl eitelt worden sei: A.G. Sept. 47 Hiller c. Hiller. — Bescheinigungen über G.V. bei lichen Behörden zwischen E.G. sind stempelfrei (St.Tarif vom 26. Oct. 1852 No. 68 geistliche B. nimmt über Abhaltung von G.V. kein förmliches Protocoll auf, sonder nur das Resultat zu Protocoll. Es kann deshalb z. B. vom Consistorium kein Zeu langt und ertheilt werden über dasjenige, was bei der bezüglichen Verhandlung im vorgekommen und von jedem Theil geäußert worden ist. Doch steht an und für sich Weg, diejenigen Mitglieder des C., welche eine solche B. geleitet haben, im Sch.P Zeugen vorzuschlagen.

5) St.G. April 20 Liebhold c. Liebhold. Dazu A.G. Aug. 24 Frey c. Frey.

6) Hat ein Theil eigenmächtig die eheliche Wohnung verlassen, so kann sofort e des Gerichts zur Rückkehr erwirkt werden, denn kein Gatte darf sich vom andern ohne r Erlaubniß trennen, selbst wenn ihm gute Gründe zur Seite stehen, aus welchen er a dung oder doch zeitliche Trennung klagen darf; er muß klagen und die richterliche En abwarten. Geht die zur Rückkehr rechtskräftig verurtheilte Frau gleichwohl nicht z Mann zurück, so mag dieser gegen sie als bösliche Verlasserin auf Scheidung klagen; da ist nicht verpflichtet, die Frau von Amtswegen zur Rückkehr zu zwingen: O.A.G. Marschall c. M. Indessen können doch auch Umstände hervortreten, welche die ger. Be selbst einer eigenmächtigen prov. Separation geeignet erscheinen lassen, namentlich wen Rückkehr erweislich und unverkennbar eine violentia oder saevitia zu besorgen wäre: Dec. 49 Pfarrius c. Pf., Rev.Erk. April 53 Kayser c. K. Vergl. überdies O.A.G. Müller c. M.

der Uneinigkeit allein trifft oder er wenigstens in bei Weitem überwiegender Schuld sich befindet. Den Anlaß können schon lebensgefährliche Drohungen bei heftigem und jähzornigem Character des anderen Theils geben, selbst eine einzige grobe thätliche Mißhandlung, die einer lebensgefährlichen nahekommt und nicht aus augenblicklicher Erregtheit, sondern aus langer unter den Eheleuten unzweifelhaft bestehender großer Erbitterung hervorgegangen ist [7]). In Fällen, wo es sich um alsbaldige Constatirung von Sävitien handelt, welchen z. B. weit von hier domicilirte Zeugen beigewohnt haben, kann auch auf außergerichtliche schriftliche Atteste solcher Z. Rücksicht genommen werden. Durch einige Schuld auf der einen Seite darf sich der Richter nicht abhalten lassen, wegen überwiegender Schuld des andern Theils auf prov. Trennung zu erkennen, z. B. der Mann wäre sehr grober Mißhandlungen seiner Frau beschuldigt, diese aber hätte den Anlaß dazu gegeben [8]). Ganz besonders erhebliche und unabweisbare Gründe sind erfordert, wenn ein Provisorium, wodurch der Mann aus dem Besitz aller Rechte als Mann und Vater über die Person seiner Frau und Kinder auf unbestimmte Zeit und ohne Beschränkung gesetzt wird, von Amtswegen erkannt werden soll. Ein solches Erkenntniß läßt sich nur durch eine ganz ungewöhnliche Gefährdung und Dringlichkeit der Umstände rechtfertigen. Es muß eine erhebliche Mißhandlung der Frau überzeugend dargethan sein und müssen zugleich selbstständige die Person der Kinder direct betreffende Gründe vorliegen. Ist keine hinreichende Veranlassung zur prov. Trennung der Eltern gegeben, so fallen die Gründe, welche sich daraus etwa für Separirung der Kinder vom Vater folgern lassen möchten, von selbst weg, z. B. daß eine schon ziemlich erwachsene Tochter angemessener bei der Mutter bliebe. Bezüglich der Kinder genügt keineswegs eine blose Strenge der Erziehung, selbst wenn der Vater mitunter darin zu weit gegangen wäre. Es würde jedenfalls der Nachweis eines der Gesundheit der Kinder wirklich zugefügten Schadens erfordert, selbst dann aber zuvor mit gelinderen Mitteln der Versuch zu machen sein [9]). 5) Bei einer prov. Trennung wird jedesmal zugleich verfügt, bei welchem Theil die Kinder vorerst zu verbleiben haben, auch was dem Ausziehenden an Kleidung, nothwendigem Mobiliar und Weißzeug vom anderen Theil zu verabfolgen sei. Können sich die Partheien über Theilung der Mobilien und Verabreichung von Alimenten nicht verständigen, so werden sie zur Stellung geeigneter Anträge an die G.Commission verwiesen. Die Vertheilung der Mobilien wird hierauf dem zweiten G.Secretär übertragen. Zeigt sich dabei ein Theil widersetzlich, so kann der Secretär Behufs der Execution nöthigenfalls die Polizei requiriren [10]). — Bei Feststellung der während eines Sch.Processes zu verabreichen-

---

7) O.A.G. Dec. 34 und Mai 40 Marschall c. M., Juli 39 Rahnstadt c. R., Sept. 40 Leifering c. L., Oct. 40 Wecker c. W., Nov. 42 Nickel c. N., Sept. 50 Müller c. M., Dec. 50 Cron c. Cr., ferner Rev.Erk. Mai 43 Lüller c. L., A.G. Juni 48 Müller c. M., A.G. Nov. 52 und Rev.Erk. April 53 Kayser c. K. — In den E.Gründen zum Erk. vom Sept. 50 sprach sich das O.A.G. zugleich dahin aus, daß einseitiger Widerwille eine prov. Trennung auf die Dauer nicht rechtfertigen könne und lieber die Fortdauer der factischen Separation bis zum erwiesenen Eintritt durchaus veränderter Verhältnisse gestattet, als dem einen Theil ein Recht zugesprochen werden möge, eine bestimmte Reihe von Jahren hindurch vom andern Gatten getrennt zu bleiben.

8) O.A.G. Juli 42 Volz c. V. So wurde auch schon früher erkannt, nam. 32 und 35 Eckher c. E. Vergl. übrigens auch O.A.G. Juli 39 Marschall c. M.

9) O.A.G. Oct. 43 von Fabeck c. von F. Vergl. auch noch O.A.G. März 45 Eysen c. E. — Daß der prov. getrennten Frau der Umgang mit einem bestimmten Dritten kraft der potestas maritalis verboten werden dürfe, erkannte das O.A.G. 35 Grüneberg c. Gr. Dagegen kann die Frau auf einen blosen Verdacht hin und also ohne bestimmten Nachweis ein ähnliches Verbot gegen den Mann nicht beantragen: O.A.G. Juli 42 Volz c. V.

10) St.G. Dec. 23 Hofmann c. H., St.G. Mai 30 und Nov. 34, desgl. A.G. Juni 30 Krämer c. Kr., St.G. Nov. 30, A.G. Aug. 31 und O.A.G. Febr. 32 Bauer c. B., St.G. Sept. 34 und März 35 Karos c. K., Oct. und Dec. 35 Rahnstadt c. R., April 36 May c. May,

den Alimente ist in Folge der Gemeinschaft der Errungenschaft auf die G
einnahme des Zahlungspflichtigen zu achten, einerlei, woher diese rührt.
Mann aus der gemeinschaftlichen Wohnung ausgewiesen, so kann er ein
recht am Einkommen der Frau geltend machen, nicht blose Alimente. J
in den Ehepacten neben einem der Frau zur ausschließlichen Benutzung
tenen Theil ihres Vermögens, der ihr auch während der prov. Trennung
ein weiterer zum gemeinschaftlichen Haushalt ausgesetzt, so muß hiefür
schrift der Ref. III. 5 §. 1 [11]) unverändert aufrecht erhalten werden. E
Trennung der Ehe ändert nämlich an den Güterrechten der Ehegatten im We
nichts, denn die Vorschrift der Ref. III. 6 §. 4 wegen Consensertheilung
äußerung eines Grundstücks des anderen Gatten ist als jus singulare
sonstigen ehelichen Vermögensrechte nicht auszudehnen. Es muß daher
Ehemanns Rechtsanspruch auf Mitgenuß der Einkünfte aus dem Frauen
dessen Antheil am Einkommen der Frau so lange bestehen, als nicht d
gänzliche Scheidung oder andere höchst wesentliche Umstände die Sachlage
verändert wird. Darum hat eine nach richterlichem Ermessen zu bewirken
lung des zum Haushalt bestimmten Quantums zu erfolgen, und ebenso i
mangelung besonderer Ehepacten mit sämmtlichen Einkünften der Frau
fahren. Im Allgemeinen bietet sich hier als der natürlichste Ausweg
gleichen Theilung in der Weise, daß dem Mann die eine Hälfte überwies

---

April 37 Frey c. Fr., auch O.A.G. Juli 39 Rahnstadt c. R. — Ergibt sich im
Processes, daß die Mutter die Erziehung der ihr belassenen Kinder vernachläßigt
wohl gar durch eigenen schlechten Lebenswandel ein böses Beispiel gibt, so werden
von ihr entfernt und einem der nächsten Verwandten unter geeigneter Verfügung w
Untrhalts anvertraut: St.G. Oct. 37 May c. M. — Die Mitnahme von Mobili
sich allemal insoweit, als zur Errichtung eines abgesonderten Hauswesens nach dem
Ehegatten nöthig erscheint. Zufällig z. B. durch Brand zu Grund gegangene dahi
Effecten muß der Mann soweit nöthig neu anschaffen. Wegen angeblicher Unterschl
Haushaltsgeldern und heimlicher Wegschaffung von Kleidungsstücken, Weißzeug u. dgl
der Mann gegen die Frau keine Spolienklage anstellen, weil sich diese Klage, die in de
ein erweitertes interdictum unde vi ist, nicht dadurch begründen läßt, daß lediglich
heimliche Entwendungen ꝛc. an Gegenständen erfolgt sein sollen, die vor der prov. Tre
eigenen Gewahrsam oder unter Aufsicht der Frau sich befunden haben: O.A.G. Nov.
c. M., März 42 Theissinger c. Th. Dazu O.A.G. Febr. 32 Bauer c. B. — Die
sind vom Tag der wirklichen Wohnungsräumung zu verabreichen; früher freiwillig ge
dürfen aber an den in Folge richterlicher Weisung weiter zu verabreichenden nicht gekür
St.G. Oct. 22 Kühn c. K., St.G. Febr. 31 und A.G. Aug. 31 Bauer c. B. St.G
Krämer c. Kr., St.G. März 34, A.G. Mai 34 und O.A.G. Jan. 35 Schmid c.
Bestimmung der gewöhnlich monatlich in Vorauszahlung zu verabreichenden A. hat
auf Stand und Vermögensverhältnisse der Ehegatten und Zahl der Kinder die geeignet
zu nehmen, auf deren Alimentirung durch den Mann die Frau einseitig nicht verzic
Hält sich der separirte Gatte bei seinen Eltern auf, so kann er vom andern Gatten
A. verlangen, weil die Eltern nur erst nach diesem zur Alimentirung verpflichtet sind,
rirte Gatte aber mit Recht verlangen darf, sicher und unabhängig gestellt zu werden.
einstweilen separirte Frau Dienste im elterlichen Haus, so kann dies nur bei der B
der Größe der A. in Betracht kommen. Vergl. Rev.-Erk. April 53 Kayser c. K. D
gabe der Aussteuer an die separirte Frau äußert nur Einfluß auf die Größe der zu bes
A., ohne die Alimentationspflicht des Mannes gänzlich aufzuheben. Hätte eine sich ei
vom Mann entfernende Frau Gelder zu ihrer Lebsucht aufgenommen, so würde der
blos ein persönliches Forderungsrecht gegen sie erlangen, den Mann aber deshalb nicht
können, selbst wenn dieser hinterher zur Alimentirung seiner Frau vom Gericht angew
den wäre. Vergl. St.G. Nov. 31, best. Dec. 31 und Aug. 32 Scheibel c. Christ, O.A
32 Bauer c B, auch Nov. 42 Nickel c. N. — Die Berufung auf das ben. compet.
nes ist bei A. keineswegs ausgeschlossen, am Wenigsten wenn es sich von einem mehrjährigen A
handelt, der jeder anderen gewöhnlichen Schuld gleichsteht: O.A.G. Nov. 40 Theissing
April 42 Marschall c. Müller.

[11]) Vergl. Handb. des Fr. Privatr. §. 20 S. 48.

die er jedoch erst nach Eingang und nicht in Vorauszahlung zu beanspruchen hätte, weil diese Hälfte nicht als Alimente zu betrachten ist. Hätte der Mann etwa auch noch Kinder aus einer früheren Ehe zu ernähren, so würde darauf nichts ankommen, weil deren Ernährung der jetzigen Frau nicht aufgebürdet werden könnte. Ohnehin ist der Mann eher als die Frau in der Lage, sich z. B. als Handlungscommis, Buchhalter &c. einen weiteren Unterhalt zu verschaffen, welcher besondere Erwerb ihm aber auch allein und ganz verbliebe, wenn die prov. Trennung durch die Frau veranlaßt worden wäre [12]. — Wird bei einer Sch.Klage zugleich das Recht der Vermögensverwaltung und also das Vermögen selbst streitig, so können Sicherheitsmaßregeln zu dessen Erhaltung auf Grund des Art. 76 der int. P.O. beantragt und vom Gericht auch von Amtswegen erkannt werden, namentlich eine Administration [13]. Bei Streitigkeiten über den Umfang des ehelichen V. und Einkommens ist zunächst ein gerichtliches Inventar des gesammten zur Zeit der prov. Trennung der Ehegatten in deren Besitz und Genuß befindlich gewesenen Mo- und Immobiliar-V. in deren Beisein aufzunehmen und diesem J. jeder nähere Ausweis darüber anzuschließen. Auch darf kein Theil über die im Besitz des anderen befindlichen V.Theile, z. B. Feldgüter und darauf stehende Früchte, eigenmächtig verfügen, vielmehr ist der Besitzstand aufrecht zu erhalten [14]. — Was endlich noch die Frage betrifft, ob bei prov. Trennung der Mann seiner Frau auch die Proceßkosten vorschießen müsse, so steht so viel fest, daß die Frau, wenn der Mann während des Sch.Processes im Alleinbesitz des ehelichen Vermögens und namentlich der Errungenschaft sich befindet, neben den ihr zuerkannten Alimenten allerdings auch Vorschüsse aus diesem V. zur Bestreitung der Kosten dieses Processes verlangen könne. Dem richterlichen Ermessen muß jedoch hier, wie in anderen ähnlichen Verhältnissen (l. 7 C. de ord. cognit.), zu beurtheilen überlassen bleiben, ob unter Umständen dieser Verpflichtung des Ehemanns nicht gewisse Schranken zu setzen seien. Hätte z. B. die Frau durch Chikanen und unnöthige Weiterungen in diesem Proceß ihrem Mann schon große Kosten verursacht und ihr jetziges Verlangen der Actenversendung ließe die gleiche Absicht unterstellen, so würde es billig sein, den Mann mit dem Vorschuß der Versendungsgelder u. s. w. zu verschonen. Hieran könnte auch Art. 33 der C.E.Acte nichts ändern, weil aus der Einräumung des Rechts auf A.V. noch keineswegs der Anspruch sich ableiten läßt, von diesem Recht auf fremde Kosten Gebrauch machen zu dürfen [15]. 6) Die Dauer einer zeitlichen Trennung von Tisch und Bett hat das Gericht nach den

---

12) O.A.G. Jan. 35 Schmidt c. S., Juli 39 Rahnstadt c. R., Dec. 42 Hundt c. H. Dazu Handb. des Fr. Privatr. §. 22 Nr. 8, S. 58.

13) O.A.G. Dec. 42 Hundt c. H.

14) St.G. Juli und A.G. Aug. 36 May c. M. Maaßregeln, welche die Verwaltungsrechte des Ehemanns beeinträchtigen, wie Deposition der vorhandenen Staatspapiere, Verbotsanlage bei der Transscr.- und W.Behörde, Errichtung eines ger. Inventars u. dgl. m. dürfen während eines Sch.Processes nur bei ganz besonderer Dringlichkeit ergriffen werden, indem darauf gerichtete Anträge häufig vexatorischer Natur sind und solche Maaßregeln schon wegen des bösen Ansehens vor dem Publikum eine große Härte für den Mann mit sich führen: O.A.G. Mai 32 Lehmann c. L., Oct. 40 Wecker c. W. Dazu A.G. und Rev.Erk. Aug. 41, auch Rev.Erk. Nov. 48 Volz c. V.

15) O.A.G. Jan. 46 Hiller c. H., Sept. 48 Volz c. V. Vergl. auch noch Rev.Erk. April 53 Kayser c. K. Ist dem Mann das Armenrecht bewilligt worden und fällt damit für die Frau die einzige Quelle weg, aus der sie bisher die Mittel zur Bestreitung ihrer Kosten schöpfte, so erscheint es billig, ihr die ergehenden Erk. gleichfalls kostenfrei zuzufertigen: O.A.G. Oct. 39 Theissinger c. Th. — Die Frage von der Ersatzpflicht bezüglich der Kosten richtet sich auch bei dem Ehemann nach den gewöhnlichen Regeln: Rev.Erk. Aug. 41 Hiller c. H. Dazu weiter A.G. Juni 34 und Rev.Erk. Oct. 34 Bauer c. B. — Ist das Dasein einer formell giltigen Ehe bestritten und nicht schon als bewiesen anzusehen, so braucht der Mann in einem Ehestreit gar keine K.Vorlage der Frau zu leisten: O.A.G. Mai 47 Benedix (Löhren) c. Löhren.

jeweiligen Umständen zu bemessen. Es ist schon auf 1 bis 2, auch auf 3 bis 5 Jahre erkannt worden. Man begnügt sich mit dem Nachweis, daß das Betragen des einen Theils und der Gesundheitszustand des anderen ein beiderseitiges Zusammenleben ohne dringende Gefahr für Gesundheit und Leben fortwährend nicht gestatte und achtet bei der Beurtheilung, ob dieser Beweis gehörig erbracht sei, nicht sowohl strenge auf die wörtliche Fassung des Beweissatzes, als auf das Wesentliche desselben [16]). Trägt nach Ablauf der Frist ein Theil auf völlige Scheidung an, so pflegt solche bei gänzlichem Mangel der Hoffnung zur Aussöhnung der Ehegatten, also bei völliger Zerstörung der gegenseitigen Achtung und Liebe und augenscheinlich unvertilgbarem Widerwillen, auch wenn der andere Theil mit der ihm nachgelassenen Erklärung auf diesen Antrag ausbleibt, alsbald erkannt zu werden. Ist eine Aussöhnung unter den Ehegatten ohne Beschränkung auf einzelne Thatsachen und Vorbehalt erfolgt, so streitet die Vermuthung dafür, daß die möglichst allgemeine und umfassende Wirkung der Aussöhnung, ohne welche diese ihre natürliche Bedeutung für das fernere friedliche Zusammenleben der Ehegatten verlieren würde, von ihnen selbst beabsichtigt worden sei [17]).

§. 74.

Fortsetzung und Schluß.

7) Ueber die Gestaltung der Vermögensverhältnisse beider E.G. wird definitiv nicht eher entschieden, als bis die Ehe wirklich und völlig getrennt ist. Im Schei-

---

[16]) O.A.G. Juli 39 Marschall c. M., A.G. Juni 48 Müller c. M. Dazu oben §. 40 Nr. 3. — Daß durch die gesetzliche Feststellung der Scheidungsgründe die Trennung der E.G. von Tisch und Bett nach richterlichem Ermessen nicht ausgeschlossen sei, bemerkt §. 15 des Ges. vom 19. Nov. 1850 ausdrücklich.

[17]) St.G. Aug. und A.G. Nov. 32 Rauschenberger c. R., A.G. Sept. 47 Hiller c. H. (in den E.Gründen zu diesem Erk. wird zugleich die Anwendung des Grundsatzes, daß jeder Richter der Regel nach nur das Recht seines Staats anzuwenden berechtigt und verpflichtet, jeder Unterthan aber seinem heimischen Recht auch im Ausland Gehorsam schuldig sei, auf einen Scheidungsfall gemacht, wo der Ehemann, ohne sein hiesiges Domicil aufzugeben, in Belgien eine Beischläferin gehalten — was dort nicht strafbar ist, wenn sie außer der ehelichen Wohnung gehalten wird — und nun die Frau darauf hin eine Sch.Klage gegen ihn dahier erhoben hatte). — Klagt Jemand erst auf Scheidung von Tisch und Bett und hinterher auf völlige Scheidung, so muß er neue hinlängliche Thatsachen vorbringen: St.G. Jan. 24 Kühn c. K.; dazu A.G. Nov. 24 in derselben Sache. Wird von kathol. Seite aus einem gesetzlichen Sch.Grund auf sep. perpetua geklagt, so hat das Gericht, da K. nach den Grundsätzen ihrer Kirche auf Ehescheidung nicht klagen können, die Ehe gleichwohl in bürgerlicher Hinsicht zu trennen, auch wenn darauf der Antrag in der Klage nicht gestellt worden ist: O.A.G. Jan. 53 Ambrosius c. A. Ergibt sich aus den Acten, daß der Ehebruch, wegen dessen auf Scheidung geklagt wird, verziehen worden, so ist die Klage abzuweisen. Hat auch der klagende Theil sich eines Ehebruchs schuldig gemacht, ohne darthun zu können, daß ihm derselbe vom andern Theil vor Anstellung der Klage oder früher, als dem Kläger der als Scheidungsgrund von ihm geltend gemachte E. bekannt geworden, verziehen worden sei, so ist die Klage ebenfalls abzuweisen. Der Beweis der E. der Versöhnung muß dem Beklagten natürlich nachgelassen werden, wenn die auf Scheidung klagende Frau widerspricht. Die E. stillschweigender Verzeihung des begangenen Ehebruchs kann nicht blos durch fortgesetzte eheliche Beiwohnung, sondern auch durch andere concludente Handlungen begründet werden, nur muß in diesen eine vollständig zu Stand gekommene Aussöhnung enthalten sein: O.A.G. 33 Lehmann c. L., April 53 Reß c. R. — Zur Scheidung wegen unversöhnlichen Hasses genügt die längere Dauer der Zwistigkeiten unter den E.G., um ihrer Unverträglichkeit den Character der Unversöhnlichkeit beizulegen: O.A.G. Dec. 50 Cron c. C. — Als Sch.Gründe gelten jetzt nur die in §. 15 des Ges. vom 18. Nov. 1850 speciell aufgeführten. Außergerichtliche Vergleiche über eine unter den E.G. zu bewirkende Scheidung sind unbedingt auch unter Protestanten ungiltig, selbst wenn ein solcher V. als Vertrag zur Regulirung der Vermögensverhältnisse für den Fall einer gerichtlichen Scheidung bezeichnet, zugleich aber darin gesagt ist, es hätten sich zwischen beiden E.G. Differenzen ergeben, in deren Folge der Mann Scheidung beantragen und mit Einwilligung seiner Frau erlangen wolle: A.G. Jan. 51 Klees c. Kl.

dungsurtheil wird der als schuldig erkannte Theil gewöhnlich nur allgemein als den gesetzlichen Privationsstrafen unterliegend bezeichnet und dem unschuldigen Theil sein deßfalliger Anspruch vorbehalten. Da bis zur völligen Regulirung des beiderseitigen Vermögens gewöhnlich noch eine geraume Zeit verstreicht, so erscheint es geeignet, ein bereits bestehendes Provisorium, wonach z. B. der das Handelsgeschäft während des Processes fortführende Ehemann durch einen sachverständigen Dritten controlirt werden soll, auch nach rechtskräftig erkannter Scheidung aufrecht zu erhalten. Würde nämlich dieses Geschäft demnächst als Eigenthum der seitherigen Ehefrau erkannt, so stünde schon seit der Rechtskraft dieses Urtheils fest, daß dem Mann gar kein Recht auf dessen Führung weiter gebühre; im umgekehrten Fall aber hätte die Frau jedenfalls wegen ihres darin steckenden Eingebrachten Ansprüche an das Geschäft und erschiene insoweit auch bei dessen Fortgang interessirt. Die Fortdauer eines solchen Provisoriums wäre um so unbedenklicher, wenn die darauf antragende Frau als der unschuldige Theil nach dem Sch.Urtheil erschiene, für deren Interesse thunlichst gesorgt werden müßte, weil in Ehestreitsachen bei Erkennung von Provisorien vorzugsweise das Interesse des unschuldigen Theils zu berücksichtigen ist [1]). — Was Alimente betrifft, so hört nach definitiver Trennung der Ehe der weiter oben angegebene Grund für deren Größe auf. Ist inzwischen auch der größte Theil der Illaten an die Frau zurück gegeben worden, so kann das Maaß der weiterhin noch zu verabreichenden A. nur nach dem Werth des noch in Händen des Mannes verbleibenden Vermögens der Frau berechnet werden. Die Behauptung, daß auch nach erfolgter gänzlicher Scheidung der für den schuldigen Theil erklärte Mann die vermögenslose Frau ernähren müsse, ermangelt jeder gesetzlichen Begründung. Besitzt dagegen der Mann noch Vermögen der Frau, so kann diese davon successiv so viel ausbezahlt verlangen, als sie zur Ergänzung der ihr nöthigen Subsistenzmittel bedarf. Insoweit diese Zahlungen die gesetzlichen Zinsen ihres Guthabens nicht überschreiten, mag man sie immerhin Alimente nennen; darüber hinaus aber sind es Abschlagszahlungen, die der Mann bei der schließlichen Liquidation in Aufrechnung bringen darf. Verlangen nun beide Theile eine richterliche Entscheidung darüber, zu welchen A. der Mann bis dahin noch verbunden sei, so können diese nur auf ein den Zinsen des Guthabens der Frau entsprechendes Maaß bestimmt werden. Betrüge z. B. das, was der Mann von den 20000 Gulden starken Illaten der Frau dieser bis jetzt noch nicht restituirt hätte, 3000 Gulden, so stellten sich die Alimente zu 4 pCt. auf monatlich 10 Gulden, die ihr bis zur definitiven Auseinandersetzung zu verabreichen wären [2]). — Gegen die des Ehebruchs insbesondere schuldig erkannte Frau ist allemal Verlust der Dos, jeder Erbgerechtigkeit an ihren Mann und jedes weiteren ihr als Ehefrau zustehenden Vortheils (Ref. V. 6 §. 2 und 3) auszusprechen [3]). — Im Uebrigen braucht der im Sch.Urtheil für den

---

[1]) Dieser Controleur hat seine Wirksamkeit auch auf die Casse und W.Vorräthe zu erstrecken: St.G. Jan. 42, A.G. Mai 43 und O.A.G. Sept. 44 Kahl c. K. Ist nach prov. Scheidung die Betreibung des beiden Gatten bisher gemeinschaftlichen Geschäfts der Frau allein zuerkannt worden, so kann sie alle Ausstände dieses Geschäfts, auch die vor dieser ger. Entscheidung entstandenen, einziehen. Die Abrechnung der früheren Activen gegen die Passiven bleibt der Verhandlung zwischen beiden Gatten vorbehalten, geht aber Geschäftsschuldner nichts an, die an die Frau zahlen müssen, einerlei aus welcher Zeit ihre Schuld datirt: A.G. Nov. 37 Frey c. Roth (gegen St.A. Aug. und St.G. Oct. 37).

[2]) O.A.G. Juni 48 Kahl c. K. — Im Jahr 1853 wurde der abgeschiedenen Ehefrau eines hiesigen Schneidermeisters die Ausübung des Schneiderhandwerks durch Gesellen zuerkannt und das J.B.Amt ersucht, dem Ehemann dessen Ausübung durch Gesellen zu untersagen, weil er die ihm auferlegten Alimente für Frau und Kind nicht verabreicht hatte: St.G. April 53 Müller c. M.

[3]) St.G. Oct. 35 Kindel c. K., O.A.G. Febr. 38 Bauer c. B. Sept. 44 Kahl c. K. — Auch der Erbe des beleidigten Ehegatten kann die gesetzl. Privationsstrafen aus der Thatsache des Ehebruchs gegen den schuldigen Theil mittelst einer Einrede geltend machen, ohne daß gegen

schuldigen Theil erkannte Gatte dem anderen keine Entschädigung für durch eigenmächtiges Verlassen des Haushalts in Haus und Geschäft erlittenen Schaden, für verabreichte Alimente, für das dem anderen Theil entgehende Erbrecht an dem dereinstigen Nachlaß des schuldigen Theils u. dgl. m. zu leisten. In gutem Glauben consumirte Alimente brauchen nicht erstattet zu werden, auch wenn sich hinterher ergibt, daß sie dem Empfänger eigentlich nicht zukamen. Dafür läßt sich wenigstens hier die Analogie der missio in poss. ventris nomine geltend machen, wo die schwangere oder doch schwanger geglaubte Frau, welche einstweilen ventris nomine in den Besitz des Nachlasses ihres verstorbenen Mannes gesetzt wird, die genossenen A. selbst dann nicht zu restituiren braucht, wenn sich hinterher ergibt, daß sie gar nicht schwanger gewesen oder daß das von ihr geborene Kind keinen Anspruch auf des Vaters Vermögen machen könne, insofern sie sich nur keine calumnia hat zu Schulden kommen lassen. Diesem Fall ist der zu vergleichen, wenn der beklagten Frau die prov. Trennung von ihrem Mann gerichtlich erlaubt worden, woraus sich und weil damals ihre Eigenschaft als schuldiger Theil noch nicht entschieden vorlag, die Alimentationspflicht des Mannes von selbst ergab. Sie braucht daher, wenn ihr dolus oder calumnia nicht zur Last gelegt werden kann, die genossenen A. nicht zu restituiren. Endlich braucht dem unschuldigen Theil auch wegen des entgehenden Statutarerbrechts keine Entschädigung geleistet zu werden, zumal wenn er selbst auf Scheidung angetragen und somit diesen Verlust selbst veranlaßt hat [4]). 8) Unter Umständen kann ein Sch.Proceß wegen accessorischer Streitpunkte mit den Erben eines Ehegatten fortgesetzt werden, während der Hauptproceß wegen Scheidung mit dem Ableben des einen Theils natürlich endigt. Durch einen solchen Todesfall erlöschen auch alle mit der Hauptsache zusammenhängende Provisorien, als z. B. wegen separirter Wohnung beider Theile, Ueberlassung der Erziehung der Kinder ausschließlich an den einen Theil, der Alimentationspunkt, die prov. Theilung des Mobiliarvermögens, das nunmehr mit den Kindern dem Eigenthum nach zu theilen ist, während dem Ueberlebenden der alleinige Niesbrauch daran verbleibt. Stirbt vor Ende des Hauptprocesses derjenige Theil, der dem anderen während dessen Dauer Alimente verabreichen sollte, so fällt selbst jede weitere Verhandlung über etwaige Mehrbewilligung von A. weg. Eine etwaige Nachzahlung auf zu niedrig bestimmte A. würde dem Ueberlebenden im endlichen Resultat nichts nützen, weil er, da die Zahlung der A. nur aus der ehelichen Errungenschaft bestritten werden kann, das, was er als Nachzahlung daraus erhielte, sofort wieder zur E. conferiren müßte, also nur etwas erhielte, was er sofort dahin zurückzugeben hätte, von wo es an ihn gelangt wäre [5]). 9) Die gänzliche Scheidung der Ehe wird bei der Standesbuchführung auf Grund des in Rechtskraft übergetretenen Erkenntnisses eingetragen [6]).

---

letzteren ein Sch.Proceß früher eingeleitet worden, falls nicht die concreten Umstände annehmen lassen, daß der E. vom beleidigten Gatten stillschweigends verziehen worden sei: O.A.G. Jan. 36 Schulz c. Müller, Sept. 50 Hundt c. Müller.

[4]) O.A.G. März 40 Jäger c. Söllner, April 42 Marschall c. M. — Auch dem Antrag, die aus einem anderen Grund als wegen Ehebruchs geschiedene Frau ihres Heirathsguts für verlustig zu erklären, wäre nach hiesigem Recht nicht zu entsprechen; Handb. des Fr. Privatr. S. 521.

[5]) O.A.G. Febr. 43 Frey c. F.

[6]) Sterben beide Theile während eines Sch.Pr. wegen Ehebruchs und es ist ein angeblich uneheliches Kind vorhanden, so brauchen die Erben und Vormünder dieses Kindes den Proceß in Absicht auf dessen legitime Geburt nicht fortzusetzen, sondern der Proceß ist nunmehr als gänzlich erloschen zu betrachten und nur noch über die Eintragung des Kindes bei der Standesbuchführung auf den Namen der verstorbenen Ehegatten vom St.G. zu erkennen: A.G. März 29 Kühn Vormünder (gegen St.G. Febr. 29).

§. 75.

Bösliche Verlassung*).

Wegen böslicher Verlassung kann auf Scheidung geklagt werden, der Aufenthalt des beklagten Theils mag bekannt sein oder nicht[1]). — Bei bekanntem A. des eigenmächtigen Verlassers, welcher keinen genügenden Grund seiner Abwesenheit beizubringen vermag, wird ihm zuerst die alsbaldige Rückkehr bei Strafe, demnächst, wenn er nicht zurückkehrt, bei Strafe der böslichen V. aufgegeben, endlich zur Strafe des fortgesetzten Ungehorsams die Ehe vom St.G. in bürgerlicher Hinsicht geschieden. Die Insinuation der bezüglichen Decrete hat der klagende Theil selbst zu besorgen.

Ist, wie gewöhnlich, der Aufenthalt des eigenmächtigen V. unbekannt, so tritt folgendes Verfahren ein: 1) In der Klage ist soweit thunlich wahrscheinlich zu machen, wie der beklagte Theil die Absicht der böslichen V. gehabt und planmäßig ausgeführt habe[2]) und, unter Ueberreichung eines Auszugs aus den Standesbüchern zur Bescheinigung der Confession beider Theile, die Bitte dahin zu stellen: demselben mittelst Edictalladung einen kurzen Termin zur Rückkehr (hat er Theile des ehelichen Vermögens mitgenommen, dann auch zu deren Erstattung) unter dem Androhen vorzuberaumen, daß sonst die Scheidung wegen bösl. V. gegen ihn erkannt und er zugleich in die gesetzlichen Privationsstrafen verfallen erachtet werde. 2) Hierauf ergeht (nach etwaiger Zeugenabhör über die Thatumstände der Klage) ein Decret, welches der Implorantin (wenn, wie gewöhnlich, die Frau klagt) aufgibt, eidlich zu erhärten, daß ihr Ehemann sie heimlich verlassen und sie aller Nachforschung ungeachtet dessen jetzigen Aufenthalt nicht habe in Erfahrung bringen können. 3) Nach Ausschwörung dieses Eids erläßt das Gericht eine Edictalladung des Beklagten dahin, so gewiß selbst oder durch einen hiesigen Anwalt Einsicht der Scheidungsklage in der Canzlei zu nehmen und sich (z. B. binnen 6 Monaten vom Tage des Erscheinens dieser Ladung in den amerikanischen Blättern) darauf vernehmen zu lassen, als er im Fall ungehorsamen Ausbleibens für einen böslichen V. erklärt, die von seiner Frau beantragte Scheidung in bürgerlicher Hinsicht verfügt und er in die gesetzlichen Nachtheile hinsichtlich des Vermögens werde verfällt werden. 4) Stellt sich der Beklagte oder tritt für ihn ein gehörig bevollmächtigter Anwalt auf und bittet um Acteneinsicht, Mittheilung der Klage, Frist zur Erklärung und Sistirung weiterer öffentlicher Bekanntmachungen, so wird die Sache im ordentlichen Verfahren ausgehandelt[3]). 5) Stellt sich Beklagter zur gehörigen Zeit nicht, so wird er auf Anrufen und nach Reproducirung der Edictalladungen für einen böslichen Verlasser durch förmlichen Spruch

---

*) Ref. V. 6, int. P.O. Art. 35 a. E. — Orth II. S. 578 flg. Dazu Handb. des Fr. Privatr. S. 61 und 520.

[1]) Es kann dies geschehen, selbst wenn der beklagte Theil in der Stadt anwesend ist, aber in die eheliche Wohnung durchaus nicht zurückkehren will; s. Note 6 zu §. 73.

[2]) z. B. durch erweisliche Versilberungen, worüber Zeugen summarisch vernommen werden können. — Scheidungsgründe müssen allemal rechtsgenügend bewiesen werden, indem es nicht genügt, wenn der beklagte Theil den in der Klage angeführten Grund zugesteht. Daher pflegt in Fällen, wo kein erweislicher Grund vorliegt, beide Ehegatten aber einverstanden sind sich scheiden zu lassen, die Klage wegen böslicher V. gewählt zu werden. Zu einer solchen Klage ist jedoch irgend welche Bescheinigung über das seitherige noch bestehende Verhältniß erfordert, mindestens eine Darlegung, woraus sich auf eine wirkliche Verlassung schließen läßt, z. B. der Mann wäre nach Amerika gegangen unter Zurücklassung eines Briefs, worin er erklärte, er werde niemals zurückkehren und wolle von seiner Frau nichts mehr wissen.

[3]) Die Ehe wird, wenn der Beklagte vor dem Erkenntniß zurückkehrt, fortgesetzt, der klagende Theil kann aber vom Beklagten einen Eid begehren, daß er inzwischen die eheliche Treue nicht gebrochen habe. — Rückkehr nach erkannter Scheidung verpflichtet den unschuldigen Theil nicht zur Fortsetzung der Ehe, vielmehr kann er bei dem Erkenntniß festhalten.

erkannt, die Ehe in bürgerlicher Hinsicht getrennt und er aller Erbgerechtigkeit an den Nachlaß des klagenden Theils und jedes Anspruchs an die eheliche Errungenschaft unter Verurtheilung in sämmtliche Kosten des Verfahrens verlustig erklärt [4]). 6) Nach eingetretener Rechtskraft dieses Erkenntnisses — zu dessen Anhörung der Beklagte durch die Canzlei gehörig vorgeladen wird, von der sich der klagende Theil den Eintritt der Rechtskraft auf dem Urtheil selbst bescheinigen läßt — kann die Eintragung der Scheidung bei der Standesbuchführung erfolgen.

§. 76.

Schwängerungsklagsachen *).

1) Schwängerungsklagen gegen Hiesige gehören vor die St.G.Commission, welche summarisch darin verfährt [1]). Dies ist ebenso der Fall, wenn gegen einen Hiesigen zugleich auf Erfüllung eines Eheversprechens geklagt wird. Soll ein Auswärtiger wegen dahier erfolgter Schwängerung in Frankfurt belangt werden, so erscheint das St.G. als forum delicti commissi und als f. obligationis competent, denn alle aus einem Delict oder Quasidelict entspringenden Privatansprüche können selbstständig vor dem Civilgericht des Orts geltend gemacht werden, wo die unerlaubte Handlung begangen worden ist, ohne daß zuvor das Strafverfahren eingeleitet und beendigt zu sein braucht. Ebenso sind die aus einer dahier erfolgten Schwängerung entspringenden Verbindlichkeiten — die Entschädigungspflicht wegen entzogener weiblicher Ehre und Haltung des Wochenbetts, sowie die Alimentirung des Kindes — als dahier eingegangen anzusehen. Die Klage auf A. des Kindes ist zwar keine Delictsklage, wohl aber die gesetzliche Wirkung der Schwängerung als einer unerlaubten Handlung, weshalb beide Klagen allemal zusammengehen und vor dasselbe Forum gehören. Gegen eine solche Schwängerungsklage schützt denn auch z. B. der privilegirte G.St. der Standesherrn nicht, der im Ausland nicht geltend gemacht werden kann [2]). Wollte dagegen bei dem

---

4) Liegt darüber, zu welcher Zeit z. B. die klagende Frau von ihrem Mann böslich verlassen worden, weder eine Entscheidung noch hinlängliche Bescheinigung oder auch ein Zugeständniß vor, so sind der Klägerin die Alimente vom Tag der Insinuation der Klage zuzusprechen, nicht schon von dem Tag an, den sie in der Klage angegeben hat, die vielleicht erst einige Monate später angestellt worden: Rev.Erk. Aug. 41 Hiller c. H. — Verstehen sich auf diesem Weg geschiedene E. hinterher wieder zum ehelichen Zusammenleben, so wird vom Gericht auf desfallsige gemeinschaftliche Vorstellung die Erlaubniß dazu nicht leicht versagt, auch Dispensation vom Aufgebot und Gestattung auswärtiger Trauung (welche man in einem solchen Fall der hiesigen vorziehen wird) vom Senat nicht leicht beanstandet: St.G. Juni 35 Goullet c. G. nebst Auszug Senatsprot. Juni 35 — Ehegatten, welche geschieden sein wollen und sich darüber verständigen, wer von ihnen den böslichen Verlasser abzugeben und demzufolge von hier weggezogen habe, worauf der andere Theil wegen bösl. V. klagt und jener sich in contumaciam verurtheilen läßt, können es auf diesem Weg zur Scheidung ihrer Ehe wohl bringen, wie schon in der Note 2 angedeutet worden; ebendarum wird es aber um so wichtiger, daß der Senat auf nachherige Straferlaßgesuche des angeblich bösl. Verlassers nicht eingehe, um diesem namentlich nicht dadurch Gelegenheit zur Ehelichung einer Person zu geben, mit der er wohl schon vor der angeblichen böslichen V. sträflichen Umgang hatte.

*) Gesetz vom 15. Dec. 1829, III. Dazu Verh. der gg. V. von 1816 flg. S. 255 und 256. Bezüglich der Vorzeit vergl. die Consist. Ordn. von 1728 VII. §. 17, auch Orth IV. S 780.

1) Vergl. oben den §. 10.

2) Rev.Erk. Jan. 44 Gutberlet c. von Lichnowsky. — Die Geschwängerte kann ihre Klage aber auch im Domicil des Schwängerers anstellen, da das forum del. commissi in bürgerlicher Beziehung mit dem forum domic. nur electiv concurrirt. — Der Umstand, daß eine Schw. anderwärts nach der dortigen G.G. nicht geltend zu machen ist, kann die an sich incompetenten hiesigen Gerichte niemals competent machen: O.A.G. April 45 Fresenius c. H. Vergl. weiter unten die Note 11.

St.G. auf Erfüllung eines Eheversprechens gegen einen Fremden geklagt werden, so wäre eine solche Klage abzuweisen und der Klägerin zu überlassen, bei der Heimathsbehörde des Fremden klagbar zu werden, weil das hiesige Gericht nicht in der Lage ist zu beurtheilen, ob und welche Hindernisse etwa dort der Heirath entgegenstehen. Gegen gemeine Soldaten darf eine Schw.Klage gar nicht angenommen werden [3]). 2) Zur Anstellung einer an sich zulässigen Schw.Klage ist in der Regel erforderlich, daß die behauptete Schwängerung einigermaßen glaubhaft gemacht, insbesondere Jemand sistirt werde, der vom Umgang der Klägerin mit dem angeblichen Schwängerer Kenntniß hat. Eines vollständigen Beweises bedarf es dazu nicht, sondern es genügt die Darlegung der Wahrscheinlichkeit, z. B. die Aussage eines Zeugen dahin, der Beklagte habe ihm seinen näheren Umgang mit der Klägerin gestanden, ihr wohl auch eine namhafte Entschädigung angeboten, damit sie nicht klagbar werde [4]). Hat Klägerin einen solchen Zeugen nicht zur Hand, ihre Klage verdient aber sonst einigen Glauben, so wird dieselbe doch wohl angenommen. 3) Stellt der Beklagte, wie gewöhnlich, in seiner Vernehmlassung das in der Klage behauptete Eheversprechen und allen näheren Umgang mit der Klägerin in Abrede, so wird dieser vorbehältlich des Gegenbeweises alsbald aufgegeben, binnen 14 Tagen darzuthun rücksichtlich des Eheversprechens, daß Beklagter ihr ein solches nach dem hiesigen Recht klagbares Versprechen gemacht habe und rücksichtlich der Schwängerung, daß er in der ihrer Niederkunft oder Schwangerschaft entsprechenden Zeit sich mit ihr fleischlich vermischt habe und sonach Vater des von ihr gebornen oder des Kindes sei, mit welchem sie schwanger gehe [5]). 4) Der Beweis kann hier selten anders als durch Eideszuschiebung, durch die übrigen Beweismittel aber, namentlich Zeugenabhör, gewöhnlich nur insoweit geführt und erbracht werden, daß auf einen richterlichen Eid schließlich zu erkennen steht. Greift Klägerin zur Eideszuschiebung, so treten dabei die Beschränkungen der Ref. I 39 §. 13 und 14 ein. Klägerin muß also den Beweissatz entweder einigermaßen direct, z. B. durch einen wenngleich nicht ganz classischen Zeugen, erbracht oder doch einige ansehnliche und starke Vermuthungen für sich haben. In deren Beurtheilung muß dem richterlichen Ermessen vieles überlassen bleiben [6]).

---

3) V. vom 1. Febr. 1729. Dieses Verbot findet aber nur auf gemeine Soldaten Anwendung, nicht auch auf Officiere und andere Militärpersonen: St.G. Juli 35 Glauth c. S. Auch spricht das Gesetz überall nur von der Satisf.Klage („sich dieserwegen der geringsten Satisfaction nicht zu getrösten haben").

4) Dieses Zeugniß kann auch der frühere Anwalt der Klägerin ablegen, welcher in deren Auftrag mit dem Beklagten Rücksprache genommen hat, was ihn noch keineswegs zu deren Anwalt in der jetzigen Klagsache macht: Rev.Erk. Jan. 44 Gutberlet c. von Lichnowsky.

5) Vergl. dazu Handb. des Fr. Privatr. §. 11 und 12, S. 28 flg. Klägerin kann indessen auch später erst auf Entschädigung wegen eines ihr angeblich gemachten E.V. klagen und braucht nicht einmal diese Klage bei Anstellung einer blosen Schw.Klage sich vorzubehalten: O.A.G. Sept. 36 Fritsch c. Fix. Dazu O.A.G. Sept. 53 Rudolph c. H. — Die Behauptung des Beklagten, er sei zur Zeit des angeblichen B. mit der Kl. gar nicht hier gewesen, ist keine wahre Einrede, sondern sie geht dahin, dieser B. sei unwahr weil unmöglich, und es kann daher die Berufung auf jene Abwesenheit nur als eventuelles Erbieten zum Gegenbeweis aufgefaßt werden: O.A.G. Jan. 48 Strauß c. W.

6) O.A.G. Nov. 36 Frey c. Schön, Febr. 40. Hirschvogel c. Schneider. Vergl. übrigens auch O.A.G. März 41 Ziegler c. S. — Hat Klägerin zugleich auf Vollzug eines geleisteten Eheversprechens angetragen und Gegner den ihm deshalb zugeschobenen Eid geschworen, so werden die Kosten compensirt, wenn im Uebrigen der Hauptinhalt der vorderen Erk. in letzter Instanz zu bestätigen ist: Rev.-Erk. Febr. 44 Fichtmüller c. Schnorrbusch. — Soll in Schw.Sachen ein Eid geschworen werden, so erscheint es angemessen, in der E.Formel den Zeitraum des B. nach der gesetzl. Vorschrift über die 10 Monate und die 182 Tage bestimmt auf die in Frage kommenden Tage zu stellen, wobei die Monate nach Kalendermonaten von Datum zu Datum zu rechnen und der Tag des Beischlafs und derjenige der Geburt des Kindes allemal mitzuzählen sind. Die Vorschrift, daß die schon im 7. Monat nach geschlossener Ehe und bis zu Ende des 10. Monats nach getrennter Ehe geborenen Kinder für vom Ehemann der Mutter erzeugte und somit eheliche Kinder

Ist nur auf Ableistung des Eids erkannt, so versteht sich von selbst, daß der Beklagte das Recht der Zurückschiebung habe. Von einer Gewissensvertretung wird aber nicht leicht die Rede sein können. — Der Beweis der Vaterschaft kann auch künstlich geführt werden. Es genügt, wenn Kläger in ihren B. nicht auf die Thatsache des Beischlafs in der treffenden Zeit — welche in das Interlocut aufgenommen werden muß, um der B.Führung die erforderliche Bestimmtheit zu verleihen und den Beklagten in seinem Recht auf den Gegenbeweis nicht zu beeinträchtigen — sondern nur auf das außergerichtliche Anerkenntniß der Vaterschaft Seitens des Beklagten richtet, weil im Zugeständniß der V. auch dasjenige des Beischlafs in der treffenden Zeit mit logischer Nothwendigkeit enthalten ist. Am Wenigsten läßt sich dies bezweifeln, wenn die Umstände, unter welchen das außergerichtliche G. erfolgt sein soll, von der Art sind, daß unter Voraussetzung ihrer Bewahrheitung allen Erfordernissen zur Beweisfähigkeit solcher Geständnisse (Ref. I. 30 §. 1) Genüge geleistet erscheint [7]. 5) Die Beurtheilung der Frage, ob nach geführtem Beweis Klägerin zum Erfüllungs- oder der Beklagte zum Reinigungseid zuzulassen sei, hängt davon ab, inwieweit als erwiesen anzunehmen ist, daß der Beklagte überhaupt der Klägerin fleischlich beigewohnt habe und daß dies insbesondere zu einer Zeit geschehen, wo nach den hierüber geltenden Rechtsgrundsätzen das von der Klägerin geborne Kind als die Frucht jener Beiwohnung angesehen werden könne. Die Vollziehung des Beischlafs ist z. B. für mehr als halb erwiesen zu betrachten, wenn der Beklagte der Klägerin, nachdem er von ihr wegen der Beiwohnung angesprochen worden, Geld gegeben hat. Von einem verständigen Mann ist nicht anzunehmen, daß er das Geld blos zur Verhütung eines Scandals durch Ausklagung gegeben habe, weil er sonst zugleich dafür gesorgt haben würde, von der Klägerin einen förmlichen Verzicht auf ihre Ansprüche oder sonst eine seinen guten Namen sichernde Erklärung ausgestellt zu bekommen. Für das zweite vorerwähnte Moment spricht namentlich, wenn der Beklagte verheirathet ist und daher den Reinigungseid nicht verweigern könnte, ohne sich zugleich des Ehebruchs schuldig zu erklären, wo bei übrigens gleichen Umständen die Klägerin, wenn bei ihr eine solche Rücksicht nicht eintritt, zum Erfüllungseid zuzulassen ist [8]. Der vertraute Umgang kann für die Ausübung des Beischlafs nur eine schwache Vermuthung begründen, jedenfalls nur eine praesumtio facti, die höchstens zur Auferlegung des R.Eids führt, zumal wenn Klägerin erweislich früher schon einmal von einem anderen Mann ein Kind gehabt hätte [9]. Wird der B. des Bei-

---

zu halten, findet auf außereheliche Schwängerer analoge Anwendung dahin, daß derjenige, wider welchen durch Geständniß oder Beweis feststeht, daß er in dem Zeitraum des 10. bis zum 6. Monat vor der Niederkunft mit der Klägerin geschlechtlichen Umgang gepflogen, als Erzeuger des von dieser geborenen Kindes zu erachten ist und also auf Entschädigung und Alimente belangt werden kann. Vergl. hierzu O.A.G. Febr. 40 Hirschvogel c. S., Jan. 41 Hirsch c. R., Jan. 48 Strauß c. W. auch A.G. Sept. 43 Roßbach c. S.

7) Rev.Erk. Jan. 40 Hirsch c. R. Vergl. übrigens auch O.A.G. Dec. 47 Keller c. Geyer und Oct. 52 von Chossy c. Hillebrand.

8) O.A.G. Jan. 41 Hirsch c. R. — Aus dem Geldgeben kann freilich nur die Vermuthung fleischlicher Vermischung mit der Klägerin entnommen, nicht aber auch über die Zeit des Beischlafs etwas mit Sicherheit geschlossen werden, denn einem Ehemanne muß, auch wenn der B. zu einer die Vaterschaft desselben schlechthin unmöglich erscheinen lassenden Zeit Statt gefunden, immerhin viel daran liegen, daß seine Frau keine Kenntniß von seiner Untreue erhalte, und schon hieraus würde sich ein Geldgeschenk hinreichend erklären lassen. Es müßte also die Zeit des B. anderweit nachzuweisen versucht werden oder könnte blos auf Vermuthungen hin nur der Rein.Eid des Beklagten und nicht der Erf.Eid der Klägerin eintreten: Rev.Erk. Jan. 40 in derselben Sache. Vergl. weiter St.G. Aug. 42 und A.G. Sept. 43 Roßbach c. S.

9) Rev.Erk. März 41 Traub c. Sp., A.G. Sept. 41 Schnapper c. B. — Das Dutzen an öffentlichen Orten ist wenigstens unter geringen Leuten nicht von der Bedeutung, daß es für sich allein eine erhebliche Vermuthung für den unerlaubten Umgang begründen könnte, so wenig

schlafs auf solche Thatsachen gerichtet, aus denen nach vernünftiger Wahrscheinlichkeit auf einen solchen geschlossen werden mag, so ist dagegen nichts zu erinnern; zur Erkennung auf einen Erf.Eid genügt aber keineswegs, wenn Klägerin für Thatsachen dieser Art nur einen solchen einzigen Zeugen beizubringen vermag, dessen Aussage füglich auch anders gedeutet werden kann, so daß es also an der nöthigen Schlußfolge daraus auf den Beischlaf fehlt, z. B. Zeuge hätte beide Theile einige Zeit heimlich beisammen gesehen, was füglich auch so zu verstehen sein könnte, der Beklagte habe damals der Klägerin wirklich Anträge gemacht, diese aber sie zurückgewiesen. Unter solchen und ähnlichen Umständen würde um so mehr auf den R.Eid des Beklagten zu erkennen sein, wenn derselbe das von der Klägerin behauptete Eheversprechen eidlich abgeleugnet hätte, wodurch deren persönliche Glaubwürdigkeit einigermaßen bedenklich würde [10]. 6) Auf erbrachten Beweis der Vaterschaft wird nach dem Gerichtsgebrauch bei ganz geringen und Leuten mittleren Standes erkannt auf 15 bis 30 Gulden Entschädigung wegen Entziehung der weiblichen Ehre, auf 15 bis 20 Gulden für Haltung des Wochenbetts und weiterhin auf Alimentirung des Kindes mit wöchentlich 30 bis 45 Kr. vom Tag der Geburt bis zum zurückgelegten siebenten Lebensjahr, und mit wöchentlich 45 Kr. bis zu einem Gulden von da an bis zum zurückgelegten vierzehnten Lebensjahr. Bei Honoratioren werden diese Taxen verhältnißmäßig höher gegriffen [11]. Der Beweis der Einrede mehrerer Zuhalter befreiet den im Uebri-

---

wie die erwiesene Thatsache, daß Klägerin sich in Gegenwart des Beklagten oder wohl auch noch anderer Personen umgekleidet habe, was viel eher auf ein freches Betragen derselben hindeutet: O.A.G. Oct. 41 Schomber c. Bechtold.

10) O.A.G. Nov. 43 Hirsch c. Th., Oct. 45 Grummet c. E. Bezüglich der Schlüssigkeit weiterer hieher gehöriger Thatsachen vergl. A.G. Sept. 33 Marty c. R., O.A.G. Dec. 46 Stern c. H., Jan. 48 Anton c. R., Jan. 50 Heppenheimer c. H., Febr. 50 Haas c. G., März 52 Drucker c. K., Oct. 52 von Chossy c. Hillebrand.

11) Von neueren Fällen vergl. hierüber St.G. April 38, A.G. Aug. 39 und Rev.Erk. Jan. 40 Hirsch c. R., St.G. Aug. 43, A.G. Oct. 43 und Rev.Erk. Febr. 44 Fichtmüller c. Schnorrbusch, O.A.G. Mai 35 Dörr c. Schieß, Febr. 37 Ziegler c. Schm., Oct. 45 Grummet c. E., Sept. 53 Rudolph c. H. — Die Verbindlichkeit zur Entschädigung einer Geschwängerten beruht auf einem Delict (der Verführung), diejenige des natürl. Vaters zur Alimentirung seines Kindes dagegen auf der durch die Erzeugung begründeten Verwandtschaft. Das Kind kann seine Erzeugung nicht seinem eigenen Vater als Delict vorwerfen, der Anspruch der Mutter gegen den Vater auf Alimente läßt sich nur aus einer neg. gestio der Mutter für den Vater ableiten. Vergl. O.A.G. April 45 Fresenius c. H. Der hiesigen Observanz nach werden die beiden Klagen auf Entschädigung wegen E. der weibl. Ehre und auf Alimentirung des Kindes trotz ihrer Verschiedenheit im Klagegrund und in der Person des Klägers vermengt und die Entscheidung über letztere von der Mitwirkung eines Vormunds für das neugeborne K. nicht abhängig gemacht, was grundsätzlich geschehen müßte: Rev.Erk. März 41 Traub c. Spieß. — Die Entschädigungssumme für Defloration wird unter Berücksichtigung des deutschrechtlichen Gesichtspunks einer Buße und des canonischen einer Abfindung arbiträr festgesetzt, der Betrag von 30 Gulden bei Personen niederen Standes aber gerade nicht als absolutes Maximum betrachtet, weshalb z. B. auch schon auf 50 Gulden in solchen Fällen erkannt worden ist: O.A.G. Oct. 52 von Chossy c. Hillebrand, Sept. 53 Rudolph c. H. — Es entspricht der Vorsicht, von einem ausländischen Beklagten genügende Caution zur Sicherung der A. für das Kind, die allemal wöchentlich bestimmt werden, zu verlangen, um nicht hinterher nach beendigtem Proceß bei dessen Zahlungsweigerung Weiterungen wegen Beitreibung durch dessen Heimathsbehörde zu bekommen: A.G. 43 Cramer c. Schlamp, Rev.Erk. Jan. 44 Gutberlet c. von Lichnowsky. — Vergleichen sich beide Theile dahin, daß jeder gegen den anderen nur die im Vergleich ausdrücklich bezeichneten Ansprüche geltend machen dürfe, so können selbst die gesetzlichen Verpflichtungen eines Schwängerers nicht ausgeklagt werden, wenn sie im Vergleich nicht genannt sind. Dagegen mag gegen ihn gleichwohl ausgeklagt werden, was zu diesen Verpflichtungen nicht gehört, aber an sich klagbar ist, z. B. zugesagte Unterhaltskosten während der Schwangerschaft, nothwendige Reisekosten der Klägerin, um sich den rechtzeitigen Gebrauch von B.Mitteln für erhebliche Thatsachen in dem gegen den Beklagten einzuleitenden Proceß zu sichern u. dgl. m. Vergl. O.A.G. Mai 47 Meusch c. E. — Das Versprechen, einer Geschwängerten, wenn sie aus dem

gen geständigen Beklagten von der Pflicht zur Entschädigung wegen entzogener weiblicher Ehre, keineswegs aber von der Entschädigung für die Kosten des Wochenbetts und von den Alimenten des Kindes [12]).

§. 77.

Expropriationsverfahren *). Abgekürztes V.

Ist durch ein auf Antrag des Senats erlassenes besonderes Gesetz die gezwungene Abtretung unbeweglichen Privateigenthums für nothwendige oder gemeinnützige öffentliche Zwecke als zulässig anerkannt, eine gütliche Einigung der Betheiligten über die Abtretung und die zu zahlende Entschädigung aber nicht versucht oder nicht bewirkt worden, so gehört das weitere Verfahren, nämlich die Bestimmung der Entschädigung und die Besitzausweisung des Eigenthümers, ausschließlich zur Competenz der Civilgerichte. Das Gesetz verordnet für alle solche Expropriationen zunächst ein abgekürztes (summarisches) Verfahren vor der St.G.Commission, auf welches noch ein gesondertes ordentliches Verfahren folgen kann [1]).

Dienst des Schw. gehe, lebenslänglich eine bestimmte Summe zielweise geben zu wollen, ist nicht als eine Schenkung, sondern als Erfüllung der dem Beklagten wegen Verführung und Schwängerung obliegenden Dotationspflicht (cap. 1 X. de adult.) und als eine Feststellung der Dotationssumme, mithin als constitutum debiti proprii zu betrachten, wenn in der desfallsigen Urkunde von einer Schenkung überall nicht die Rede, sondern unter Erwähnung der geschehenen Schwängerung das V. als eine den Pflichten des Beklagten gemäß eingegangene Verbindlichkeit bezeichnet ist, einerlei wenn auch die festgesetzte Summe höher ist, als der Klägerin im Proceßweg nach der hiesigen Praxis zuerkannt worden wäre, vollends wenn der höhere Betrag den beiderseitigen Standes- und V.Verhältnissen entsprechend erscheint. Die Annahme eines solchen Versprechens liegt von selbst darin, daß Klägerin diese ein Geständniß des Beklagten über eine gegen sie eingegangene Verpflichtung enthaltende Urkunde ihrer Klage beigefügt hat. Heißt es darin, die festgesetzte Summe werde der Kl. zugesichert für sich und zur Auferziehung des mit ihr erzeugten Kindes, so läßt sich daraus nicht ableiten, jene sei für sich allein zur Klage nicht legitimirt, sondern nur neben nnd mit ihrem Kind. Ebensowenig dürfte der Beklagte Ausgaben, die er für des letzteren Erziehung an Dritte etwa gemacht hätte, der Klägerin aufrechnen, da er durch solche Zahlungen nicht Verpflichtungen dieser, sondern nur seine eigenen erfüllt haben würde: O.A.G. März 50, Rev.Erk. Jan. 53 Tabor c. B. — Nach dem allgemeinen G.Gebrauch kann der uneheliche Vater statt fernerer A.Zahlung das Kind nach zurückgelegtem vierten Lebensjahr zur weiteren Auferziehung zu sich nehmen, falls nicht besondere Umstände dagegen sprechen, und dies gilt auch bei uns: A.G. Aug. 39 Hirsch c. R. — Fallirt der Alim.Pflichtige, so können von der Mutter des unehel. Kindes die A. nur bis zum Tag des erkannten Concurses liquidirt werden, denn selbst die Frau und die ehel. Kinder eines Cridars können A. vom Ausbruch des C. an aus der Masse nicht verlangen: St.G. Aug. 38 Marty c. Reutlinger. — Stirbt das Kind, so muß der schuldig erkannte Schwängerer die Beerdigungskosten ganz tragen. Diese Kosten richten sich nach den Alimenten. Die Alim.Pflicht liegt aber zunächst dem Vater vermöge der auch bei unehelichen Kindern angenommenen Paternität (s. oben die Note 6) ob und nur subsidiarisch der Mutter. Diese hat also nichts beizutragen, so lange der Vater zahlen kann: O.A.G. Oct. 45 Grummet c. E.

[12]) A.G. Sept. 33 Marty c. R., St.G. März 35 Hagemann c. Guckes, Juli 35 Glauth c. S., Aug. 42 Roßbach c. S., O.A.G. Febr. 43 Dauth c. K., Jan. 48 Strauß c. W., Jan. 50 Heppenheimer c. H., Rev.Erk. Juli 50 Matthes c. H. — Gibt sich eine Person Mehreren hin, so macht sie dies noch nicht zu einer meretrix; dies wäre sie erst, wenn sie sich Jedem ohne Unterschied für Geld hingäbe und dies gleichsam gewerbsmäßig triebe.

*) Expr.Gesetz vom 22. Juni 1847, insbesond. § 16 bis 46. — Dazu Jahrb. VII. Nr. 34, VIII. Nr 18 und 19, Mitth. aus den Verh. der gg. V. IX. Nr. 2, 10 bis 12. Vergl. auch Handb. des Fr. Privatr. § 86, S. 329 flg.

[1]) Der Zweck des abgekürzten V. geht dahin, die möglichst rasche Uebereignung des Grundstücks u. s. w. an den Entäußerer gegen vollständige Entschädigung des Eigenthümers für sein wirkliches Interesse im Weg Rechtens herbeizuführen. Schon in diesem V. soll die ganze Entschädigung erörtert und wo möglich definitiv geregelt werden. Zu dem Ende hat der klagende Entäußerer ein Angebot zu thun und der beklagte Eigenthümer sofort in der Vernehmlassung

Im abgekürzten Verfahren [2]) muß 1) die Klage des Entäußerers bei der St.G.Commission angebracht werden unter Beilegung eines beglaubigten Auszugs aus dem Grundverzeichniß (§. 4 des Ges.), Angabe der von ihm gebotenen Entschädigungssumme und Vorschlag von Sachverständigen in dreifacher Zahl [3]).

---

seine Forderung vollständig anzugeben, auch alle zu deren Begründung dienenden Umstände und Beweismittel aufzuzählen und vorzulegen, der E. über alles dieses in seiner Replik bestimmt sich zu erklären und seine Einwendungen unter Angabe der Beweismittel geltend zu machen, und schließlich wird darüber der Beklagte noch gehört. Rücksichtlich der Anführung von Thatsachen und der gleichzeitig zu bewirkenden B.Antretung legt das Gesetz den Partheien gar keine Beschränkungen auf, macht aber auch zu ihren Gunsten keinen Vorbehalt, sondern fordert, daß ihre Angaben vollständig seien. Der einzige Umstand, welcher nach dem E.Erkenntniß und dessen Vollziehung, also nach rechtskräftiger Erledigung des Expr.Verfahrens, noch Weiterungen veranlassen kann, liegt in der gesetzlichen Vorschrift, daß, wenn die verlangte Entschädigung nicht sofort auf die erfolgten Verhandlungen und vorgebrachten Urkunden zuerkannt werden kann, der Beweis lediglich durch sachverständige Schätzer, allenfalls mit Hilfe des Augenscheins, jedoch mit Ausschluß aller übrigen Beweismittel, erhoben werden soll. Das im Gesetz nach Erledigung dieses abgekürzten V. noch für statthaft erklärte gesonderte ordentliche V. soll dazu dienen, diese Lücke des früheren V., das im Uebrigen erschöpfend ist, auszufüllen und die weitere Ausführung der dort nicht vollständig anerkannten Ansprüche unter Mitbenutzung aller Beweismittel möglich zu machen. Das ordentliche V. verhält sich also processualisch zum abgekürzten V. vor der St.G.Commission so, daß ersteres die selbstständige Ergänzung des letzteren gewährt und zu dem Ende den Gebrauch aller im ordentlichen V. zulässigen B.M. gestattet, die aber im abgekürzten V. vor Anordnung der Abschätzung alle namhaft gemacht und vorgelegt sein müssen. Es verbleibt mithin für die bereits im abgekürzten V. geltend gemachten Ansprüche die Beweisführung mit auch andern B.M. als Abschätzung und Augenschein dem ordentlichen V., aber nur auf Grund der bereits angeführten Umstände mit bereits früher namhaft gemachten B.Mitteln und ohne Ueberschreitung der im abgekürzten V. durch Angebot und Forderung beider Theile einmal gebildeten Grenzen der Entschädigungssumme, welche Ueberschreitung nach dem frühern Gesetz von 1837 nicht unstatthaft war, s. O.A.G. März 43 Taunusbahn c von Wiesenhütten, jetzt aber es allerdings ist: Erk. Jan. 50 E.Comm. c. v. Wetzel. Neue Beweismittel sind nur für solche Ansprüche zulässig zu erachten, welche bisher noch nicht erhoben waren oder vermöge des benef. novorum. Eine neue Schätzung ist im ordentlichen V., aber auch nur hier, gestattet, sobald die frühere Taxation als mangelhaft und nicht geeignet dargethan ist, denn Taxatoren können bei aller Gewissenhaftigkeit und Umsicht Dinge übergehen, weil sie glauben, es sei darauf keine Rücksicht zu nehmen, auch bei wirklich in Betracht gezogenen irren. Zugleich ist aber im Gesetz eine bestimmte Grenze gegen die Vervielfältigung der Schätzungen gezogen, um auch im ordentlichen V. zum Ziel gelangen zu können. — Die §§. 47 bis 51 des Ges. von 1847 enthalten Uebergangsbestimmungen. Ueber einen dem §. 47 unterliegenden Fall vergl. O.A.G. Oct. 52 von Holzhausen c. Taunusbahn, worin hervorgehoben wird, dieser §. sei nicht so zu verstehen, daß wenn in einem anhängigen Expr.Proceß nur einmal früher ein E.Erkenntniß ergangen, dieser Umstand, auch wenn dieses Erk. in höherer Instanz wieder aufgehoben worden, die Wirkung haben solle, die Sache für alle Zukunft der Herrschaft des neuen Gesetzes zu entziehen.

[2]) Gesetz von 1847 §. 17 bis 33.

[3]) Der Kläger führt in der Klagschrift an, der Beklagte sei nach dem in Anl. 1 befindlichen beglaubigten Auszug aus den Transscr. und Hyp.Büchern Eigenthümer des Grundstücks Gew. — Nr. — z. B. in der städtischen Gemarkung, Davon falle nach dem in Anl. 2 befindl. beglaubigten Auszug aus der Uebersicht des Stadtgeometers eine Parcelle von so und so viel Ruthen und Schuh z B. in die Linie einer zu erbauenden Eisenbahn und diese Parcelle sei somit auf Grund des Gesetzes vom — (welches die bezüglichen Expropriationen bestimmt) für den Bau dieser Bahn abzutreten. Da eine gütliche Vereinbarung mit dem Beklagten wegen des für diese Parcelle zu zahlenden Kaufpreises nicht zu bewirken gewesen, so solle der durch Anl. 3 legitimirte Anwalt Klage erheben und bitten: das Gericht wolle die Abtretung der Parcelle von — Ruthen — Schuh des Grundstücks Gewann — Nr. — der städt. Gemarkung gegen Zahlung der gebotenen Entschädigung von — Gulden erkennen, eventuell deren Umschreibung auf den Kläger verordnen, auch Exmission und Räumung verfügen 2c. Obige Anl. 1 ist in der Abschrift zum Duplicat der Klagschrift durch einen Notar als mit den von der Transscr. und Hyp.Buchführung in Gemäßheit des bezüglichen Senatsbeschlusses vom — gefertigten Auszügen übereinstimmend, die Copie der Anl. 2 als mit der bei den Senatsacten befindlichen Uebersicht der zur fragl. Eisenbahn verwendet werdenden in der — Gemarkung gelegenen Grundstücke übereinstimmend von der Stadtcanzlei beurkunden und bescheinigen zu lassen.

2) Der Beklagte muß in seiner Vernehmlassung die von ihm verlangte Entschädigungssumme angeben, widrigenfalls das Gebot Klägers für angenommen erachtet wird, die etwaige Mitübernahme anderer Theile seiner Liegenschaft (§. 10 des Ges.) unter Bezeichnung der dafür angesprochenen Entschädigungssumme gleich jetzt beantragen (indem später darauf nicht mehr zurückgekommen werden kann), die auf den Objecten haftenden Lasten und dinglichen Rechte bemerken und die Berechtigten nennen, alle zur Begründung seiner Forderung dienenden Umstände und Beweismittel namhaft machen und vorlegen, aus je dreien der vom Kläger vorgeschlagenen Sachverständigen einen wählen und endlich selbst solche in dreifacher Zahl vorschlagen [4]). 3) Kläger hat in seiner Replik sich über die Forderungen und Angaben des Beklagten und über dessen Beweismittel bestimmt zu erklären, aus je dreien der von diesem vorgeschlagenen S. einen zu wählen, auch seine Entgegnungen beizubringen und seine Beweismittel dafür anzugeben und vorzulegen [5]). 4) Mit der Duplik des Beklagten schließt dieses Verfahren [6]). 5) Kann das Gericht auf Grund der vor der Commission gepflogenen und ihm vorgelegten Verhandlungen dem Beklagten die Entschädigung nicht sogleich zusprechen, so verfügt es deren Ermittelung durch gerichtliche Abschätzung, versieht zu dem Ende die gewählten Schätzer unter Beigebung eines Obmanns mit Auftrag und verpflichtet sie eidlich. Das Gericht kann nach Umständen auch einen gerichtlichen Augenschein veranstalten. Alle sonstige Beweisführungen sind dagegen ausgeschlossen [7]). 6) Auf

---

[4]) Ist der Beklagte unbekannt oder abwesend und unvertreten, so daß ihm die Ladung in der Stadt oder deren Gebiet nicht behändigt werden kann, so ernennt das Gericht auf Antrag und Kosten Klägers einen besondern Curator zur Vertretung. Gleiches geschieht, wenn die abzutretenden Grundstücke auf den Erblasser der Beklagten, die sich als dessen alleinige Erben noch nicht ausgewiesen haben, nicht eingetragen sind, daher wegen mangelnder Passivlegitimation die Verhandlung der Sache mit denselben in giltiger Weise nicht fortgeführt werden kann: St.G. Aug. 38 Taunusbahn c. von Günderrode. Nach §. 5 des Expr.Ges. von 1837 sollte die Klage in möglichst kurzen Fristen bis zum Spruch verhandelt werden. Die G.Commission führte deshalb dreitägige Fristen ein (s. oben §. 28), ohne jedoch deren Verlängerung je nach den Umständen zu beanstanden, z. B. wenn mehrere Beklagte an verschiedenen weit von Frankfurt entfernten Orten wohnen, so daß die Einholung der Instruction des Anwalts zeitraubend wird. Auch kann nicht behauptet werden, daß die Fristen in diesem V. auch während der Gerichtsferien liefen, weil Expr.Sachen nicht füglich zu den eilenden Sachen zu rechnen sind. Vergl. auch den §. 28 a. E. des Ges. von 1847. — In der Vernehmlassung hat sich der Beklagte darüber zu erklären, was er von seinem Grundeigenthum an den Kläger abtreten wolle und was von diesem nach dem Gesetz mit zu übernehmen sei, für den Fall einer gerichtlich erkannt werdenden Trennung des Grundstücks die Vergütung des Minderwerths des ihm verbleibenden Restes durch Erschwerung der Communication, nachtheilige Einwirkung des Bahndamms u. s. w. sich vorzubehalten, sodann auszuführen, was ihm das Abzutretende (als Garten- oder Gemüseland, Baumstück, Wingert, Bauplatz) werth sei und alles Weitere in seinem Interesse auszuführen, auch eine seinen Anträgen entsprechende Schlußbitte zu stellen.

[5]) Zunächst erklärt Kläger in der Replik, inwieweit er zur Uebernahme von Parcellen des B. bereit sei und warum mehr nicht übernommen zu werden brauche, bestreitet sodann die Höhe der gestellten Forderung unter Bezugnahme auf einzelne Privatverkäufe in derselben Gegend aus den letzten Jahren, verabredet hierauf im Hinblick auf Art. 34 der int. P.O. jeden einzelnen Anschlag, bestreitet die behauptete Eigenschaft z. B. eines Bauplatzes, indem zu dem mitten unter anderen liegenden fragl. Grundstück nicht einmal ein Fußweg führe 2c., bestreitet den Anschlag des Minderwerths, nimmt überall auf die zu erwartende Taxation Bezug, führt etwa vom Beklagten nicht angegebene weitere Lasten des fragl. Grundstücks auf, bestreitet die Zulässigkeit des einen oder anderen der gegnerischen Taxatoren u. s. w. und schließt mit einer seinen An- und Ausführungen entsprechenden Schlußbitte.

[6]) Hauptaufgabe der Duplik ist eine weitere Begründung der Exceptionsschrift, eine weitere Belegung des gestiegenen Grundwerths, die Bestreitung der Zulässigkeit der gegnerischen und die weitere Rechtfertigung der eigenen Sachverständigen.

[7]) Vom Vorschlag der S., deren Verpflichtung und der Abgabe ihres Gutachtens handeln speciell die §§. 39 bis 46 des Ges. von 1847. Vergl. überdies S. 335 flg. des Handb des Fr. Privatr. — Die Expertise als eine Art der Beweisführung, kann immer nur die Folge eines

eingelangte Berichte der Schätzer und Vernehmung beider Theile darüber erläßt das Gericht das Erkenntniß über die dem Entäußerer gegen Zahlung des ausgemittelten Entschädigungsbetrags nebst einer vierteljährigen Zinsenvergütung zu 5 pCt. p. a. von diesem Betrag, soweit er in die Hände des Entäußerten kommt,

---

vorausgegangenen Verfahrens sein, das feststellt, welche Thatsachen unter den Partheien noch streitig sind. — Der B.Führer braucht die Punkte nicht besonders zu bezeichnen, worüber die Schätzer gehört werden sollen, weil dies bereits das Gesetz selbst thut: A.G. Juni 48 E.Comm. c. die Vertreter des unbek. Eigenth. eines Grundst. 2c. — Wird ein Sch. verworfen, so geht die Sache vorerst an die G.Commission zurück, wo die betr. Parthei einen andern vorzuschlagen hat. Eben so, wenn sonst noch etwas nachzuholen wäre, z. B. die Vernehmung eines Insatzgläubigers. — Einwendungen gegen einzelne Sch. sind allemal vor der Schätzung selbst geltend zu machen und müssen von der Bedeutung sein, daß sie mindestens die Wahrscheinlichkeit begründen, es werde ein Sch. wegen Zuneigung zur vorschlagenden Parthei oder eigener Betheiligung am Ausgang der Sache nicht unpartheiisch beobachten und begutachten. Unmotivirte Vorwürfe von Zuneigung sind am Wenigsten gegen schon beeidigte Sch. zu beachten, was der Richter der Ehre der Parthei und ihres schon beeidigten Sch. schuldig ist. Vergl. O.A.G. März 43 Taunusbahn c von Wiesenhütten, Juli 43 Taunusbahn c. Kiesewetter, Rev.Erk. Mai 52 Hanauer Bahn c. Hospital zum heil. Geist. Dazu A.G. Mai 48 Hanauer Bahn c. Rauch. Daß man es mit der Verwerfung von Sch. weniger streng nehmen solle, weil solche viel leichter als Zeugen zu finden seien, ist um so weniger anzuerkennen, weil solche Recusationen sonst leicht zum Proceßverschleif benutzt werden könnten. Wer der vorschlagenden Parthei früher einmal ohne Belohnung gedient hat, ist nicht verdächtig, weil er sich vielleicht Hoffnung auf einen spätern Verdienst machen möchte. Eigenthümer von in dieselbe Bahnlinie fallenden Grundstücken sind wegen ihres Interesses bei höherer Taxirung unzulässig, ebenso in derselben Gemarkung überhaupt Begüterte: A.G. Oct. 40 Taunusbahn c. von Wiesenhütten, desgl. c. von Günderode, O.A.G. Mai 43 T.B. c. von Günderode, St.G. April 45 E.B.Commission c. Fischer. Ein früherer Pächter der fragl. Grundstücke ist kein unzulässiger, vielmehr wegen seiner genauen Kenntniß ein besonders qualificirter Schätzer: A.G. März 41 T.Bahn c. von Holzhausen. Ein Feldschütze und Jagdbegeher ist nicht zu verwerfen, weil er sich die zur Abschätzung von Grund und Boden in gewöhnlichen Fällen nöthige Erfahrung sehr wohl erwerben kann: A.G. Mai 48 Hanauer Bahn c. Rauch. Dem Vorschlag eines Angestellten öffentlicher Stiftungen steht nicht entgegen, daß solchen A. ohne Einwilligung des Senats und Bürgercollegs keine Remuneration gegeben werden soll (allgemeine St.O. Art. 4.): St.G. April 45 E.B.Commission c. Fischer. Auch Auswärtige können zu Sch. vorgeschlagen, müssen aber zur Verpflichtung dahier sistirt werden: O.A.G. März 43 T.B. c. von Günderode 2c., Juli 43 dieselbe c. von Holzhausen. Die Sch. mögen sich zuvor miteinander über die Werthsermittelung besprechen und berathen, denn das Gutachten eines jeden ist als von ihm selbst ausgehend und auf eigener pflichtmäßiger Ueberzeugung beruhend anzusehen: A.G. Oct. 40 Taunus-B. c. von Günderode. Der Tod eines bereits beeidigten Sch., dessen Gutachten schon zu den Acten gekommen ist, macht die Bestellung eines neuen nicht nöthig: A.G. Febr. 51 Han. Bahn c. Boch. — Ist die Eigenschaft fragl. Grundstücke als Bauplätze streitig, so sind Bauverständige und Oeconomen zusammen in gleicher Zahl als Schätzer zu wählen, die dann gemeinschaftlich den wahren Werth zu ermitteln haben: A.G. März 41 T.B. c. Kiesewetter. — Aus den Gutachten der Schätzer muß man allemal mit Sicherheit entnehmen können, in wiefern alle bei Ermittelung der Entschädigung in Betracht kommende Punkte und Gegenstände in Erwägung gezogen worden und ist daher eine specielle Angabe dieser letztern nothwendig oder eine nachträgliche Vernehmung der Sch. darüber nicht zu beanstanden: A.G. Oct. 40 T.B. c. v. Wiesenhütten, desgl. c. v. Günderode, O.A.G. März 50 E.B.Commission c. die Vertreter des unbek. Eig. des Grundst. 2c., Rev.Erk. Aug. 52 von Holzhausen c. E.B.Commission. Mit den allegirten A.G.Erk. vom Oct. 40 stimmen weiter überein folgende von demselben Datum, nämlich: Christ c. T.B., T.B. c. Gwinner, dieselbe c. von Cotta und Thienen, desgl. c. Gogel, desgl. c. Reichard. Weiter s. O.A.G. März 43 T.B. c. Gogel, c. von Günderode 2c., c. von Cotta 2c., Mai 43 dieselbe c. von Günderode, Dec. 46 de Bary c. E.B.Comm., Jan. 47 Reutlinger c. dieselbe. — Bei Bestimmung des Honorars der Sch. kommt die Taxrolle der Ackergeschwornen nicht in Betracht, die Ordn. vom 7. Juni 1785 aber läßt für außerordentliche Fälle eine besondere Taxbestimmung zu und dahin gehören umfassende Abschätzungen bei E. Dem Kläger wird die Zahlung der von den Sch. eingereichten Rechnungen binnen 8 Tagen, falls er keine genügenden Einwendungen dagegen vorzubringen habe, im Decret wegen Vernehmung über die Abschätzungen aufgegeben. Ist dem Beklagten der Vorschlag auswärtiger Schätzer nachgelassen worden, so kann für deren Reise, Zehrung und Logis dem Kläger nichts zur Last gerechnet werden: St.G. April 39 T.B. c. von Günderode.

abzutretende Gegenstände [8]). 7) Gegen dieses Erkenntniß sind, wie im abgekürzten V. überhaupt, gar keine Rechtsmittel zulässig [9]). 8) Jede Parthei kann binnen 3 Monaten nach Zustellung des E.Erkenntnisses alle ferner geltend zu machenden oder durch das bisherige V. von ihr verletzt erachteten Ansprüche in einem ordentlichen Verfahren weiter ausführen, wenn sie den Vorbehalt dieser weiteren Ausführung binnen 10 Tagen seit jener Zustellung anmeldet. Beide Fristen sind Nothfristen und der Lauf der Anmeldungsfrist wird durch Ferien nicht unterbrochen [10]).

§. 78.

Ordentliches Verfahren.

Im ordentlichen Verfahren [1]) ist 1) jeder Parthei der Gebrauch der im gewöhnlichen Rechtsgang zulässigen Beweismittel gestattet. Es wird dadurch die Gelegenheit gegeben, die Abschätzung, auf welche das E.Erkenntniß erfolgte, durch andere als die im abgekürzten V. allein zulässigen Beweismittel zu entkräften. Da-

---

8) Ueber die Fassung dieses Erk. vergl. §. 25 des Ges. von 1847, auch §. 23, 24 und 26. Die Zinsenvergütung bezweckt, dem Entäußerten Zeit zur sicheren Anlage und Verwendung des erhaltenen Capitals zu gewähren, ohne daß ihm der Zeitverlust pecuniären Nachtheil bringt. — Bei Verschiedenheit der Werthangaben in den Abschätzungen ist der Versuch einer Verständigung unter den Partheien vor deren Vernehmung über die Taxationen mit Zuziehung der Schätzer zu machen; die Vernehmung und der Güteversuch wird übrigens jetzt nach §. 42 des Ges. vom 7. Nov. 1848 durch die mündliche Verhandlung ersetzt. — Im Erk. hat das Gericht, wenn die Werthangaben der Sch. gleichviel in welchem Maße von einander abweichen, die E.Summe auf den Durchschnittsbetrag jener Werthangaben festzusetzen. Ueber die Methode, aus den untereinander abweichenden Gutachten einen Durchschnittspreis zu ziehen und deren Unsicherheit bei Expr. vergl. übrigens A.G. Juni 52 Stadtkämmerei c. Nagel. — Daß der Obmann nur dann eine Stimme habe, wenn die Sch. beider Partheien sich nicht vereinigen können, läßt sich bei Abschätzungen nicht annehmen, weil dessen Zuziehung zur Taxation sonst keinen Sinn und Zweck haben würde. — Die Theilung der Entäußerung verschiedener Cathegorien von Grundstücken je nach dem Eingang ihrer Taxationen und der hiernach möglichen Feststellung der Entsch.Beträge ist der Tendenz des Ges. von 1847 (thunlichste Beschleunigung der Besitzeinweisung) nicht entgegen: O.A.G. Jan. 51 Han. Bahn c. Hospital zum h. Geist. — Ist dem Entäußerer die Hinterlegung der erkannten Entsch.Summe bei Rechneiamt aufgegeben (§. 26 des Ges.) und von ihm der Legschein darüber zu den Acten eingereicht worden, so hat er dem Interesse Gegners damit Genüge geleistet, dieser kann also nicht überdies Vorzeigung des Depositums verlangen: St.G. Sept. 52 Lehnsträger des Münzenbergischen L. c. Rechneiamt. Dazu A.G. Aug. 53 in derselben Sache.

9) Der Grund ist, weil dieselben Beschwerden, welche sich zu einer Appellation rc. eignen würden, in dem nachfolgenden ordentlichen V. geltend gemacht werden dürfen. Vergl. hierzu O.A.G. Juli 43 T.B. c. von Holzhausen, auch A.G. April 47 und Rev.Erk. Oct. 47 in derselben Sache. Nach dem früheren Gesetz von 1837 war dieser Punkt zweifelhaft. Vergl. noch O.A.G. Jan. 47 Reutlinger c. E.B.Commission und Rev.Erk. Aug. 47 dieselbe c. Gogel. — Auch das Erk. letzter Instanz ist noch nicht als das Expr.Erk. zu betrachten, wenn es zwar einen Theil der zu leistenden Entschädigung definitiv feststellt, zugleich aber wegen eines anderen Theils noch eine neue Taxation mit dem Bemerken anordnet, daß erst nach Ermittelung dieses anderen Theils der Entschädigung vom St.G. das E.Erkenntniß zu erlassen sei: O.A.G. Oct. 52 von Holzhausen c. T.B.

10) Ueber die Einwirkung dieses Vorbehalts auf den Vollzug des Expr.Erk. vergl. die §§. 29 flg. des Ges. von 1847. Hinsichtlich der Realcaution, welche der Kläger leisten soll, wenn der Beklagte allein den Vorbehalt angemeldet hat (ib. §. 30, b), ist nur ein Maximum angesetzt, aber eine geringere Caution nicht ausgeschlossen, die also das Gericht nach seinem Ermessen bestimmen kann: Rev.Erk. Mai 48 Han. Bahn c. Rauch. Der Vorbehalt wurde früher im E.Erk. allemal ausgesprochen, was aber jetzt nicht mehr geschieht, weil das Gesetz ihn gibt: A.G. Mai 52 T.B. c. von Holzhausen. Die im §. 32 des Ges. erwähnten Zinsen zu 5 pCt. jährlich würden auch schon nach l. 2 C. de usur. und l. 5 C. de act. emti vend. zu entrichten sein.

1) Ges. von 1847 §. 34 bis 38.

mit knüpft das ordentliche Verfahren an das abgekürzte an und es ist also dieses ordentliche V. kein erstes, sondern ein Beweis-V., worin ein Beweisinterlocut ergeht. Die B.Führung kann theils solche factischen Momente zum Gegenstand haben, durch welche die materielle Unrichtigkeit der früheren Taxation, theils solche, wodurch persönliche Einreden gegen die Taxatoren dargethan werden. Die Anfechtung kann aber nicht in blosen Deductionen aus dem Inhalt der Taxation selbst bestehen, denn diese gehören in die Vernehmung der Partheien über die Taxation vor dem Erkenntniß, auch nicht in einem einfachen Antrag auf nochmalige Taxation, die nur auf Grund erwiesener specieller Mängel der früheren beantragt werden darf, und ebensowenig in einer directen Eideszuschiebung über den höheren oder niedrigeren Betrag der Entschädigung als den taxirten, weil hiegegen in der früheren Taxation eine vollständige Gewissensvertretung enthalten ist. Eine neue Taxation findet im ordentlichen V. nur Statt, wenn zuvor die frühere durch den Nachweis specieller factischer Momente entkräftet ist, ebenso Eidesdelation über specielle factische Momente, die zu dieser Entkräftung dienen können [2]). 2) Jede Parthei kann in diesem V. eine zweite Abschätzung veranlassen, insbesondre dann, wenn die Taxen der ersten Schätzer nach dem Ermessen des Gerichts wesentlich von einander abweichen. Aus demselben Grund kann auch eine dritte vorgenommen werden. Erscheint auch diese nicht geeignet, um darnach durch Endurtheil die Entschädigung zu bestimmen, so hat das Gericht bei deren endgiltiger Bestimmung den Durchschnitt aus den Werthangaben der bei den drei verschiedenen Taxationen von ihm ernannten Obmänner zum Grund zu legen. Der Vorschlag und die Auswahl der Schätzer erfolgt hier ebenso, wie bei der ersten Abschätzung im abgekürzten V. Jede der Abschätzungen im ordentlichen V. hat allemal durch beiderseits neue Schätzer und deren selbstständige Begutachtung zu geschehen, so daß also sämmtliche frühere Schätzer durch neu ernannte zu ersetzen sind und keine Partei auf der Beibehaltung ihres Taxators bestehen und darauf antragen kann, daß nur der andere Taxator, weil dieser ein ganz ausgefallenes Gutachten abgegeben habe, durch einen neuen ersetzt werde [3]). 3) Die durch das Angebot Klägers und die Forderung des Beklagten im abgekürzten V. einmal gebildeten Grenzen der Entschädigungssumme (§. 24 des Expr.Ges.) dürfen auch im ordentlichen V. nicht überschritten werden. 4) Im ordentlichen V. werden die gewöhnlichen Rechtsmittel zugelassen [4]).

---

[2]) O.A.G. Dec. 46 E.B.Commission c. Bernoully, Febr. 50 T.Bahn c. E.B.Commission, März 50 letztere c. die Vertreter des unbek. Eig. des Grundst. ꝛc. (auch A.G. Juni 48 in derselben Sache), Rev.Erk. Nov. 50 dieselbe c. von Holzhausen, Rev.Erk. April 51 dieselbe c. Gogel. Nach der Praxis bleibt die Verwerfung einer Abschätzung beeidigter T. auf den Fall beschränkt, wenn sich darin solche offenbare Unrichtigkeiten vorfinden, daß die Unfähigkeit oder Partheilichkeit der Schätzer daraus klar hervorgeht. Eine Verwerfung aus anderen Gründen erscheint um so bedenklicher, wenn die Schätzung aller drei T. einstimmig abgefaßt ist, woraus eine besondere Vermuthung für deren Richtigkeit und dafür entsteht, daß keiner Parthei, deren jede selbst einen der T. ernannt hat, zu nahe getreten sei.

[3]) Rev.Erk. Aug. 47 E.B. Comm. c. Gogel, O.A.G. Jan. 51 Han. Bahn c. Hospital zum h. Geist, A.G. Febr 51 Han. Bahn c. Boch, St.G. Juni 51, A.G. Sept. 51 u. Rev.Erk. Aug. 52 von Holzhausen c. E.B.Comm. Vergl. überdies O.A.G. Juli 43 T.B. c. von Holzhausen, Juni 53 Pillot c. Gerold. — In einem Fall, wo der Beweis durch sachverständige T. geführt worden, es sich also um die Beurtheilung eines von den Partheien ausgegangenen B.Mittels handelt, kann der Richter nicht denjenigen Taxationen den Vorzug geben, die ihm auf die besseren Gründe gestützt zu sein scheinen, sondern er hat der Regel nach die Durchschnittssumme der verschiedenen T. als den wahren Sachwerth anzusehen; vergl. O.A.G. Juni 51 Burnitz c. von Rothschild. Von dieser Regel ist jedoch eine Ausnahme zuzulassen, wenn aus der großen Verschiedenheit der von den Sch. angegebenen Preise sich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ergibt, daß eine der T. auf Irrthum, mangelnder Sachkenntniß oder Befangenheit beruhen müsse (vergl. die Note 2), wo alsdann die ganze T. bei Seite zu setzen und an deren Stelle eine neue zu verfügen ist; vergl. O.A.G. Juli 43 und Juni 53 cit. Diese Bestimmung des gemeinen Rechts wird für Expropriationen durch §. 35 des Ges. vom 22. Juni 1847 bestätigt.

[4]) Die Kosten erster Instanz hat allemal der Entäußerer zu tragen (s. §. 25, b des Ges. von 1847), wogegen die Kosten der höheren I. nach den gewöhnlichen Regeln des Processes zu

§. 79.

Concursproceß *). Veranlassungsgründe und Abwendungsmittel.

Ein Concursverfahren tritt ein, wenn ein Schuldner mehreren Befriedigung rdernden Gläubigern gegenüber nicht Vermögen genug zur vollständigen Befriegung derselben besitzt. Gewöhnlich wird es durch ein Güterabtretungsgesuch des chuldners oder durch gleichzeitigen Andrang von Gläubigern desselben und deslssige gerichtliche Einschreitung veranlaßt [1]). — Wer seine Zahlungsunfähigkeit :i Gericht selbst anzeigt, um zur R.W. der Güterabtretung zu gelangen, muß eine :dentliche und überall getreue Bilanz rechtzeitig vorlegen, darin die Namen seiner immtlichen Gläubiger, was und wie viel jeder zu fordern hat, Posten für Posten ıfführen, sich zum Offenbarungseid erbieten, specielle Gründe seines unverschulden Zurückkommens vorbringen und um Vorladung sämmtlicher Gläubiger zur Verehmung über das eingereichte G.A.Gesuch bitten. Das Gericht erkennt hierauf ewöhnlich alsbald den Concurs, indem es erst im Rangurtheil dem Cridar nach befinden aufgibt, sich wegen seines Falliments innerhalb bestimmter Frist zu vereidigen [2]). — Zur Einleitung einer gerichtlichen Prüfung des Vermögenszustands nes Schuldners genügt, wenn auch nur einer seiner Gläubiger auf Eröffnung es C. anträgt, gleichzeitig aber mehrere andere Posten gegen denselben Schuldner ı der Ausklage sich befinden. Das Gericht hat in solchen Fällen den Schuldner ır Vorlage einer genauen Uebersicht seiner Activen und Passiven zu veranlassen, arnach zu prüfen, ob eine Ueberschuldung wirklich vorliege und erst dann ein 5rmliches C.Erkenntniß zu erlassen, wenn die Unzulänglichkeit des schuldnerischen Zermögens zur Befriedigung aller bis jetzt bekannten Gläubiger durch diese Vor-

---

eurtheilen sind: A.G. März 41 T.B. c. Kiesewetter, O.A.G. März 43 dieselbe c. v. Cotta ꝛc., esgl. c. von Wiesenhütten, desgl. c. Gogel, Mai 43 dieselbe c. von Günderode, Juli 43 dieselbe . von Holzhausen, Dec. 46 C.Commission c. Rothhan, Febr. 50 T.Bahn c. C.B.Commission, l.G. 45 letztere c. de Bary, Superrev.Erk. Juni 48 T.B. c. von Holzhausen, auch A.G. Mai 2 dieselbe c. von Holzhausen. Die Bestimmung in §. 25, b des alleg. Ges. findet nur auf das bgekürzte V., also nicht auch auf das ordentliche V. Anwendung: A.G. Aug. 49 C.B.Comm. . Schmidt.

*) Ref. I. 48 bis 50, II. 19 und 20, Proceß-Ordnung vom 18. Juli 1620 und 24. ;ebr. 1631, Falliten-Ordnung vom 3. Juli 1708, erneuert 22. Aug. 1719, Liquid-Ordnung om 22. Nov. 1758, Mandat vom 22. April 1788, Proceß-Ordnung von 1812 Art. 485 flg., Gesetz vom 10. Jan. 1837 und 8. Dec. 1846. — Selig (praes Friese) de differ. jur. com. :t stat. Francof. in materia de priv. ac prior. credit. Jen. 1721, Schmidt (praes. Wahl) le jud. in concurs. credit. compet. Gott. 1750, Orth IV. S. 1082 flg., Jahrb. VI. Nr. 29, VIII. Nr. 25, 27, 28, 32 flg., Mitth. aus den Prot. der gg. V. IX. Nr. 2. Dazu Handb. des fr. Privatr., Register s. v. Concurs.

1) Die älteste hiesige C.O. war weiter nichts als eine Executions- und Prioritäts-Ordn. (vergl. die Rubrik in Ref. I. 48 und 49). Erst später bildete sich ein vom gewöhnlichen Proceßgang abweichendes eigentliches C.V. dahin aus, daß das zuständige Gericht, nachdem es vom Vorhandensein einer Ueberschuldung Kenntniß erlangt hatte, dem Cridar die Befugniß zur weiteren Verfügung über sein Vermögen entzog, die Ex. zu Gunsten einzelner gegen denselben klagend aufgetretener Gläubiger einstellte, sämmtliche Gl. zur gleichzeitigen Anmeldung und Nachweisung der Richtigkeit ihrer Forderungen und Vorzugsrechte durch öffentliche Ladung veranlaßte, demnächst aber nach rechtskräftiger Entscheidung hierüber das unter seiner Aufsicht und Leitung thunlichst zusammengebrachte und verwaltete Vermögen des C. als eine einzige Masse unter dessen angemeldete Gläubiger mittelst eines förmlichen Rangurtheils vertheilte. Das gerichtliche V. in Concursfällen sollte zwar jederzeit ein summarisches sein, ist es aber früher in der That niemals gewesen, vielmehr erst in der Pr.O. von 1812 der Grund zu einem wirklich summarischen V. in C.S. gelegt worden; vergl. insbes. Art. 518 flg. Dazu Verh. der gg. V. von 1816 flg. S. 132.

2) Ergibt sich aus der Bilanz gleich jetzt schon eine durch specielle Unglücksfälle nicht genügend entschuldigte bedeutende Ueberschuldung, so kann Implorant sofort arretirt werden; s. z. B. St.G. Febr. 23 Heber. Das Weitere vergl. unten im §. 82.

prüfung außer Zweifel gesetzt ist. Daß gegen dieses Erk. die gewöhnlichen Rechtsmittel ergriffen werden können, versteht sich von selbst.

Ein Concurs kann übrigens selbst nach constatirter Ueberschuldung noch abgewendet werden. Zu den Abwendungsmitteln gehören namentlich Moratorien und Nachlaßverträge. In Frankfurt kommen von jeher nur solche Moratorien vor, welche in Folge eines bei Gericht darauf gestellten Ansuchens von diesem nach Anhörung der Gläubiger bewilligt werden. Solchen Gesuchen ist überhaupt nur dann zu entsprechen, wenn der Schuldner genügend darthun kann, daß ihm dadurch die Möglichkeit der Befriedigung aller seiner Gläubiger geboten werde. Haben sich die im öffentlich bekannt gemachten Termin [3]) erschienenen meistbetheiligten Gläubiger gegen die Gewährung des M. ausgesprochen, so wird der Concurs erkannt oder es behält bei dem über das Vermögen des Cridars eventuell bereits erkannten C. und bei dem durch die erlassene Ladung bereits eventuell verfügten Ausschluß aller im Termin nicht angemeldeter Forderungen von der Masse sein Bewenden [4]). — Von Nachlaßverträgen ist bereits an einem anderen Ort die Rede gewesen, worauf hier lediglich Bezug genommen wird [5]).

§. 80.

Eröffnung des C. und Wirkungen.

Liegt die Unzulänglichkeit des schuldnerischen Vermögens vor und findet kein Abwendungsmittel des C. Anwendung, so kommt es nun zu dessen Eröffnung. In den Fällen, wo ohne vorgängige Insolvenzerklärung des Cridars C. erkannt wird, ist der Tag des Erkenntnisses auch der Tag der C.Eröffnung. Hat dagegen der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit bei Gericht angezeigt und um Zulassung zur Rechtswohlthat der Güterabtretung und Einleitung des C.Verfahrens gebeten, so ist der Tag dieser Anzeige der Tag der C.Eröffnung, also nicht erst der Tag des ger. Erkenntnisses [1]).

---

3) In der betr. Edictalladung wird zunächst bekannt gemacht, daß N. N. bei Gericht um Ertheilung eines M. auf so und so viele Jahre eingekommen sei, und es werden hierauf Alle, welche an ihn oder an dessen Ehefrau aus irgend einem Rechtsgrund Ansprüche zu machen haben, in St.G.Sachen vor die G.Commission geladen, um ihre Forderungen zu liquidiren, über das angebrachte M.Gesuch sich zu erklären, auch im Fall des entstehenden Concurses ihre etwaigen Vorzugsrechte geltend zu machen bei Vermeidung, daß alle in dem bestimmten Termin nicht erschienenen Gläubiger entweder für in das nachgesuchte M. einwilligend erachtet oder im Fall des entstehenden C. mit ihren Forderungen von der Masse ausgeschlossen werden sollen.

4) Erkennt der Schuldner alle im Termin angemeldeten Forderungen als richtig an, so hat dieses Zugeständniß im V. über das M. die Kraft eines vollen Beweises. Will ein Gläubiger den Beweis zu entkräften suchen, der für einen anderen Gläubiger darin liegt, daß ihm der Schuldner seine Forderung zugestanden hat, so muß dies alsbald geschehen. Auch können mehrere Gläubiger dies gemeinschaftlich auf dem Weg einer Intervention gegen einen Mitgläubiger thun: Rev.Erk. Nov. 42 Gen.P.Dir. c. Schramm.

5) Handb. des Fr. Privatr. §. 117 S. 452 flg.

1) Der §. 5 des Ges. vom 27. März 1849 sagt zur Erläuterung der Art. 29, 48 bis 52 und 54 der W.O. von 1739 wörtlich Folgendes: der Zeitpunkt eines Falliments oder Gants und dessen Eröffnung bestimmt sich durch den Tag, an welchem der Gantmann gerichtlich angezeigt hat, seine Zahlungen einstellen zu müssen oder, insofern eine solche Anzeige nicht vorliegt, durch den Tag, an welchem die gerichtliche Decretur erfolgt ist, wodurch Vermögenssperre oder Bestellung eines Güterpflegers oder die Erlassung einer Bekanntmachung in öffentlichen Blättern, betreffe diese die Erkennung des Concurses oder die Aufforderung der Gläubiger zur Wahl eines Masseverwalters oder Gläubigerausschusses oder zur Anmeldung der Forderungen oder zur Aeußerung über ein nachgesuchtes Moratorium, verfügt worden ist. — Vergl. dazu Handb. des Fr. Privatr. S. 217 flg. und 820 flg. Ueberdies vergl. O.A.G. Dec. 39 Bauer c. Geiß, auch Superrev.Erk. Dec. 42 Hill c. Link.

In Beziehung auf die Wirkungen der Eröffnung des C. heben wir Folgendes hervor: 1) Durch diese Eröffnung wird dem Concursgericht die Verpflichtung auferlegt, für die Fest- und Sicherstellung der Masse zu sorgen und alle dazu erforderlichen Maaßregeln zu ergreifen, ohne an die Förmlichkeiten der Verhandlungsmaxime durchgängig gebunden zu sein. Zu diesen Maaßregeln gehört namentlich auch das Verbot jeder Zahlung an den Cridar bei Strafe der Nichtigkeit, welches zur Sicherstellung der Masse erlassen werden kann, auch wenn Einwände dagegen erhoben werden wollten[2]). Das Gericht, bei welchem alle Ansprüche an die Masse ordnungsmäßig geltend zu machen sind, belegt alles dahier befindliche Vermögen des Cr. mit Beschlag[3]). 2) Der Cr. verliert dadurch alle Verfügungsberechtigung über sein ganzes Vermögen[4]). Der Universalconcurs umfaßt dessen ganzes Vermögen, wie es zur Zeit der C.Eröffnung juristisch begründet war, und auch dasjenige, welches er während des C. etwa erwirbt, mithin z. B. auch eine ihm vor dessen Beendigung anfallende Erbschaft. Nicht minder gehört dazu dessen Diensteinkommen, selbst wenn auch einzelne Raten davon erst später und vielleicht sogar erst nach dem Concurs terminlich bezahlt werden sollten. Dieses Einkommen wird so lange zur Masse gezogen, als diese es nöthig hat. Die nicht liquidirt habenden und darum von der Masse ausgeschlossenen Gläubiger können auf die nach beendigtem C. verfallenden Raten dieses Einkommens Anspruch machen, nachdem die im Rangurtheil darauf Angewiesenen bezahlt sind. Ist dies geschehen und der bisherige Cr. kommt demnächst wieder zu Vermögen, so können die alten Gläubiger ihre Ansprüche erneuern[5]). Uebrigens mag der Cr., wenngleich er über sein Vermögen weiterhin nicht verfügen darf und dieser Grundsatz mit aller Strenge und Consequenz festzuhalten ist[6]), immerhin solchen Maaßregeln der

---

[2]) A.G. Jan. 40 von Schweitzer c. Schweitzer.

[3]) Die Universalität auswärtiger C. wird dahier in allen Fällen der Reciprocität anerkannt. Vor Auslieferung des hiesigen Vermögens eines auswärts wohnenden C. wird im Amtsblatt eine Frist zur Geltendmachung etwaiger Eigenthums- oder Pfandansprüche an dieses V. bekannt gemacht und dessen Auslieferung erst nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist oder nach Erledigung zeitig angemeldeter Ansprüche dieser Art bewirkt. Im Fall der Erkennung eines Particular-C. über das hiesige V. eines auswärtigen Falliten werden dessen hiesige Schuldner angewiesen, Gelder und was sie sonst von ihm in Händen haben nur an den hiesigen M.Curator abzuliefern. Die schon früher erwähnte Convention mit Darmstadt hindert nicht, über das hiesige V. eines Hessen P.Concurs zu eröffnen, wenn über dessen Nachlaß blos eine Verwaltung angeordnet ist; vergl. Note 3 zu §. 68. — Nach dieser Convention sind von der Zuständigkeit des hess. C.G. ausgenommen die Fälle, wenn ein hiesiger Gläubiger aus den ihm gegebenen Faustpfändern seine Befriedigung außerhalb des C. dahier erwirken will, wenn ein Hiesiger auf in seinem Verwahr befindliche Waaren oder Gelder eines Hessen Vorschüsse geleistet hat, die des in Hessen erkannten C. ungeachtet dahier versilbert werden können, und wenn es sich von Vindications- und Separationsansprüchen auf dahier befindliche Sachen eines hessischen Cridars handelt. Seit dem Jahr 1852 sind die gleichen Ausnahmen auch von den hessischen Gerichten in Anwendung zu bringen, wenn im Uebrigen ein hiesiges Gericht als C.Gericht zuständig erscheint.

[4]) Bezüglich weiterer Verluste desselben an Ehrenrechten u. s. w. vergl. C.C.A. Art. 12 und 47, V. vom 20. Mai 1817 (Handelskammer) §. 10, 8. Febr. 1820 (Kirchenvorstand) §. 6, 12. Nov. 1822 §. 6, Gesetz vom 3. Juni 1823 §. 4, St.W.O. vom 30 Juni 1823 Art. 41, Gem.O. vom 12. Aug. 1824 Art. 23, Regul. über die Verw. der israel. Gem. vom 8. März 1839 II und III, Börseordn. vom 4. Dec. 1843 §. 3.

[5]) O.A.G. Febr. 51 Seyffert Concurs.

[6]) Es würde daher z. B. selbst die Frage, ob ein Cr. zu einer Zeit, wo er giltig nichts mehr veräußern darf, nicht wenigstens eine angeblich früher stattgehabte Veräußerung oder Verpfändung durch einen Schein bezeugen könne, zu verneinen und dem Producenten zu überlassen sein, die Rechtsgiltigkeit dieser V. anderweit nachzuweisen, indem ein solcher Schein dadurch an seiner Glaubwürdigkeit verlöre, daß er an einem Tag ausgestellt worden, wo eine Veräußerung 2c. vom Cr. rechtsgiltig nicht mehr hätte vorgenommen werden können: Superrev.Erk. Dec. 42 Hill c. Linck.

Gläubiger bezüglich seines Vermögens sich widersetzen, welche dieses beeinträchtigen, ohne zur Befriedigung jener beizutragen, z. B. eine Masse wäre leer und es wollte mit einem der Gläubiger ein Vergleich geschlossen werden, wonach dieser auf seine Forderung an die Masse und letztere ebenso auf eine Forderung des Cr. an ihn verzichtete. Bei der Unzulänglichkeit der Masse würde jener Gläubiger so gut wie nichts opfern, während den Cr. eine vielleicht nicht unbedeutende Einbuße bedrohte, die wegen seiner Verbindlichkeit zur künftigen Nachzahlung und auch wegen seines Anspruchs auf einen möglichen Ueberschuß der Masse bei gehöriger Verwendung der einzelnen Vermögensstücke ein Interesse für ihn hat[7]). 3) Die Gläubiger des Cr. können solche Geschäfte anfechten, welche in der Absicht und mit der Wirkung ihrer Verkürzung von ihm mit Dritten geschlossen worden sind. Der nachtheilige Erfolg ist schon vollständig eingetreten, wenn es nur überhaupt zum Concurs kommt, die Absicht der Verkürzung aber kann mitunter aus den Umständen so entschieden hervorgehen, daß es nicht einmal eines weiteren Beweises bedarf. Dahin gehört z. B., wenn vom flüchtig gewordenen Cr. kurz vor seiner Entweichung ein Verkauf geschlossen worden und die Entweichung mit dem namhaften Erlös daraus als eine schon bei dem Abschluß dieses Geschäfts gehegte Absicht des Entwichenen erscheint. Die Anfechtung ist auch schon dann begründet, wenn der Cr. erst durch das Weggeben seines Activvermögens zahlungsunfähig geworden ist, falls es nur nicht an der Absicht der Verkürzung und an dieser selbst (consilium et eventus) fehlt. Dies gilt sowohl für solche Geschäfte, welche den Zustand der Zahlungsunfähigkeit unmittelbar herbeiführen, wie Schenkungen und andere blos ärmer machende Handlungen, als auch für gegenseitige Geschäfte, sobald der Schuldner die empfangene Gegenleistung seinen Gläubigern unterschlagen hat. In Folge der actio Pauliana ist auf unentgeltliche Herausgabe der verkauften Sache zu erkennen, auf Herausgabe gegen Erstattung des Kaufpreises nur, wenn dieser sich in der Masse vorfindet. Bei der Klage auf unentgeltliche Herausgabe einer Sache, welche der Beklagte bereits weiter verkauft haben will, muß jedoch der nicht den Einkaufs- oder Verkaufspreis des Beklagten, sondern den höheren Marktpreis verlangende Massecurator beweisen, daß die Sache den von ihm beanspruchten Werth wirklich gehabt habe und also nicht fehlerhaft gewesen, somit vom Cr. zu einem geringeren Preis verkauft und ebenso vom Beklagten weiter verkauft worden sei. Widerspricht der Beklagte der Behauptung Curators, daß die Sache nicht schadhaft gewesen, so ist dies keine Einrede, sondern eine Verneinung der klägerischen Behauptung, die also der Kläger zu beweisen hat[8]). 4) Das Vermögen des Cr. bildet eine einzige Masse zur thunlichsten Befriedigung aller Liquidanten in der gesetzlichen Ordnung, weshalb durch Eröffnung des C. jede einzelne gerichtliche Verfolgung des Cr. aufhört. Schon vor dieser Eröffnung erworbene Rechte bleiben aber in Kraft. Hat also Jemand, als der C. wohl zu besorgen, aber noch nicht in ganz naher Aussicht stand, z. B. Arrest gegen den jetzigen Cr. nachgesucht und Deposition einer bestimmten Geldsumme erwirkt, so bleibt ihm der Anspruch, auch nach Ausbruch des C. aus derselben vorzugsweise befriedigt zu werden. Dagegen kann kein Gläubiger, der gegen seinen Schuldner Personalarrest erwirkt hatte, wenn dieser zu dessen Abwendung die angeblich schuldige Summe baar deponirt, andern Gläubigern gegenüber aus diesem Depositum vorzugsweise befriedigt zu werden verlangen. Dieser Rechtsanspruch erlischt durch die Eröffnung des C. und ein solches

---

[7]) O.A.G. April 48 Stauffer c. Gräser. — Vergl. weiter den §. 81.

[8]) Rev.Erk. Aug. 44 Sichel c. Jacobi. — Hat ein Schuldner, da er schon materiell fallit war, einen seiner Gläubiger mit dem Versuch einer Verständigung mit den übrigen gegen ein bestimmtes Honorar beauftragt, der Concurs bricht aber gleichwohl aus, so kann die Geltendmachung dieses Honorars bei der Masse nur dann mit Erfolg angefochten werden, wenn dem jetzigen Cr. und zugleich seinem Beauftragten die Absicht des Betrugs dargethan zu werden vermag.

epositum darf zum Behuf prioritätsmäßiger Befriedigung sämmtlicher Gläubiger
r Masse gezogen werden, da A.Anlage weder ein Pfand- noch ein sonstiges Vor-
gsrecht im C. begründet und das Gesetz vom 10. Jan. 1837 keine andere als
e von ihm ausdrücklich bezeichneten Vorzugsrechte im C. gelten läßt [9].

§. 81.

Verfahren nach eröffnetem Concurs.

Die Hauptpunkte des C.V. sind: Ermittelung, Zusammenbringung und Ver-
lberung der Masse, Ermittelung der Zahl der Gläubiger und Klarstellung des
brunds und Umfangs ihrer Forderungen, endlich Ermittelung des Rangverhältnisses
r einzelnen Gläubiger und Vertheilung der Masse unter dieselben nach Maß-
abe der gesetzlichen Vorschriften.

1) Hat sich das Gericht von der zu seiner Kenntniß gekommenen Ueberschul-
ıng eines Vermögens überzeugt und, weil kein Abwendungsmittel Anwendung
ndet, diese Ueberschuldung und somit die Einleitung des C.V. durch ein förm-
ches Erkenntniß ausgesprochen, so wird dem zweiten Secretär, bei den Justiz-
mtern dem Actuar, die Obsignation des schuldnerischen Vermögens gegen Bericht-
stattung und der G.Canzlei aufgegeben, eine dahier anzuschlagende und zugleich in
as Amtsblatt nebst mehreren von der Wahl des Gerichts abhängenden Zeitungen
nzurückende Edictalladung in der gewöhnlichen Form auszufertigen [1], sodann
n Curator und Contradictor ernannt und zur Verpflichtung in einer der nächsten
).Sitzungen vorgeladen [2]. 2) Sobald der Curator verpflichtet ist, bittet er um

---

[9]) O.A.G. Juni 50 Reutlinger c. Herzog Adam von W. Nachlaß. — Bezüglich weiterer
Virkungen des C. vergl. oben §. 65 Nr. 5 d und Handb. des Fr. Privatr. §. 90 a. E.

[1]) Es werden darin alle diejenigen, welche an den Cr. aus irgend einem Rechtsgrund An-
prüche und Forderungen machen zu können glauben, also auch die Vindicanten als solche, unter
Benachrichtigung von der geschehenen C.Eröffnung vorgeladen, dieselben im angesetzten Termin
or der G.Com. bei Vermeidung des Ausschlusses von dieser Masse selbst oder durch gehörig
Bevollmächtigte zu liquidiren und etwaige Vorzugsrechte geltend zu machen. Vergl. dazu oben
en §. 27 a. E.

[2]) In dazu geeigneten wichtigeren Fällen wird auch das hiesige Postamt ersucht, Briefe und
Pakete für den Cr. nur an den bestellten Curator verabfolgen zu lassen. — Bei solchen C. auf
em Land, welche der Activmasse nach zur Competenz des St.G. gehören, wird die Obsignation
em L.J.A. aufgetragen, das auch inventirt, die Versteigerungen leitet u. s. w. Hat der
Cr. in seinem Ort und auch hier Vermögen, so wird die Obsignation jenes dem Landjustiz-
lmt und diejenige des hiesigen V. dem G.Secretär aufgetragen. Bezüglich der O. des
B. eines falliten Postbeamten vergl. §. 19 des PV. vom 22. März 1822 und §. 3 der
Convention vom 23. März 1849. In zur Competenz der Justizämter gehörenden C. wird
tatt der E.Ladung blos eine Bekanntmachung im hiesigen Amtsblatt erlassen. — Die Ernennung
es M.C. geschieht jetzt (anders nach der Ref. VII. 10 §. 1) durchgängig vom Gericht aus
er Zahl der hiesigen Advocaten. Bei bedeutenden C. werden gleichzeitig mit dem Erlaß der
E.L. sämmtliche Gläubiger öffentlich aufgefordert, sich an einem bestimmten Tag vor der G.-
Commission zur Wahl und Instruirung eines Gläubigerausschusses einzufinden bei Vermeidung,
aß die Nichterscheinenden den Beschlüssen der Erschienenen beistimmend erachtet werden sollen.
Dieser Ausschuß hat sich mit dem Curator im Interesse der Gesammtmasse zu benehmen und
ann Anträge bei Gericht auf geeignete Verfügungen gegen den Cr. stellen, z. B. bei in dessen
Büchern entdeckten Spuren eines betrüglichen Falliments (s. übrigens oben den §. 11). Cu-
ator und Contradictor sind gewöhnlich eine und dieselbe Person, was jedoch nicht ausschließt,
inen und unter Umständen selbst mehrere besondere Curatoren zu bestellen, die auch Masse-
gläubiger sein können. Bisweilen wird vom Gericht alsbald ein prov. Curator bestellt zur un-
gestörten Fortsetzung eines gangbaren Geschäfts, z. B. einer Handlung, Fabrik, Wirthschaft u. s. w.,
gegen besondere Verpflichtung des Geschäftspersonals auf Beachtung des Besten der Masse, ge-
wissenhaften Verkauf und treuliche Unterstützung der Curatel, welche täglich den Erlös einzu-
ziehen hat; vergl. z. B. St.G. März 23 Heber Masseecuratoren, April 23 Lode M.C. Es wer-

Fertigung eines Inventars über das Vermögen des Cr. Auch kann er alsbald um Anweisung aller Schuldner des letzteren mittelst öffentlicher Bekanntmachung dahin bitten, daß sie bei Vermeidung doppelter Zahlung nur an ihn zu zahlen haben. Die Aufnahme des Inventars in Gegenwart Curators wird bei St.G. dem zweiten Secretär, der gleich anfänglich bei dem Cr. die Siegel angelegt hat, der Erlaß jener Anweisung aber der Canzlei aufgegeben. Ein Exemplar der vollzogenen Anweisung und eine beglaubigte Abschrift des Inventars nimmt Curator zu seinen Acten. 3) Nachdem das J. aufgenommen und zu den Gerichtsacten gebracht ist, hat Curator um Erlaubniß zur alsbaldigen Versilberung der Mobiliarmasse durch Versteigerung mittelst der Ausrufer nachzusuchen, insoweit deren längeres Aufbewahren besondere Kosten oder Gefahr des Verlustes erzeugen sollte, wie z. B. bei Vieh, Früchten, Victualien rc., und diejenigen Nummern des Inventars zu bezeichnen, welche er versilbern zu lassen gedenkt. Die Veräußerung alles dem Cr. nicht unentbehrlichen Materials, aller Gold- und Silbersachen, der Gemälde, Weine rc. nach vorgängiger Abschätzung durch Sachverständige, des Weißzeugs u. s. w., wovon nur das wirklich Nothwendige zurückgelassen werden darf, erfolgt nach ordnungsmäßiger Bekanntmachung durch die Ausrufer, welche den gesammten Erlös auf dem Rechneiamt zu hinterlegen und den Legschein nebst dem V.Protocoll zu den Gerichtsacten einzureichen haben. Haftet jedoch keine Gefahr auf dem Verzug, so ist diese Versteigerung bis nach dem Liquidationstermin auszusetzen, weil erst dann klar hervortritt, in welchem Umfang das Massegut wirkliches Eigenthum des Cr. sei. Die Ermächtigung zum öffentlichen Verkauf des beweglichen Masseguts erfolgt nach Maaßgabe der Ref. I. 50 §. 11. Ausgenommen bleiben hienach die dem Cr. und seiner Familie nebst unentbehrlicher Bedienung nothwendige tägliche Kleidung, Bettung, Weißzeug, Haus- und Küchengeräthe, bei einem Gelehrten die Fachbücher, Maschinen und Instrumente zum Unterricht rc., bei Künstlern die zum Betrieb ihrer Kunst erforderlichen Werkzeuge, bei einem Handwerker das unentbehrliche Handwerkszeug nebst Materialienvorrath, auf dem Lande das zum Unterhalt der Familie unentbehrliche Vieh nebst Futter, Streu, Dünger, Saatfrucht bis zur nächsten Ernte u. s. w., was alles auch schon bei der Obsignation blos aufgeschrieben und im O.Bericht zwar specifizirt aufgeführt, jedoch dem Cr. belassen wird, um nicht mit den Seinigen aus der gewohnten Lebensweise plötzlich in drückende Armuth versetzt zu werden. Unterstützung aus der Masse kann er vom Curator nicht verlangen. Braucht Curator Geld zu dringenden Ausgaben, z. B. Lohn für einstweilen beibehaltene Dienstboten, für Handwerker, welche der Curatel gearbeitet haben, für einen Gutsaufseher, Canzleigebühren u. dgl m., so bittet er um Anweisung an die Ausrufer zur Auszahlung des nothwendigen Betrags aus dem

---

den wohl auch die Gläubiger zum Zweck einer Verständigung über die Veräußerung der Masse vor die G.Commission geladen. Ist ein besonderer Curator bestellt, so darf, selbst wenn nur ein einziger Gläubiger widerspricht, der Sohn und Erbe des vorigen Curators nicht zu seinem Nachfolger ernannt werden: St.G. Dec. 32 Kümmerer c. Brentano und Meyer. — Der Curator als solcher ist der Vertreter aller Concursgläubiger zusammen genommen in Ansehung der Masse, die er zu ermitteln und aufzubringen, demnächst zu verwalten und zu versilbern hat. In seiner Thätigkeit steht er beständig unter der Controle des C.Gerichts, welches für Versäumnisse haftet, die es zu überwachen hatte, z. B. Veruntreuung von Massegeldern durch den von ihm bestellten Curator, den es zur Deposition nicht anhielt. Sein Honorar gehört zu den Concurskosten, weil der Curator im Interesse sämmtlicher Gläubiger handelt. — Der Contradictor als solcher hat zur Aufgabe, die sich meldenden Gläubiger soweit möglich zu bekämpfen. Die Prioritätsstreitigkeiten unter den Gläubigern nach dem Verificationsverfahren gehen ihn weiter nicht an (vergl. dazu O.A.G. Dec. 30 Bauer c. Geiß). Er handelt sowohl im Interesse anerkannter Gläubiger, indem diese um so mehr bekommen, je mehr er zurückweisen kann, als auch im Interesse des Cr., weil er diesen um so mehr vor Nachforderungen schützt, je vollständiger die C.Gläubiger aus der Masse befriedigt werden. Der Eid des Curators steht in der Ref. VII. 50 §. 4, derjenige des Contradictors in der V. vom 13. Aug. 1732.

Erlös der Versteigerung oder, wenn sie schon abgeliefert haben, um ein Ersuchen in das Rechneiamt, diesen Betrag an ihn zu zahlen, welcher dann von der G.-Kanzlei auf dem Legschein abgeschrieben wird. Hat eine an sich unbedeutende Masse geringe oder schlechte Ausstände, so kann Curator um vorläufige Notirung es Stempels und aller Canzleiauslagen nachsuchen, was denn auch ohne Anstand erfügt wird [3]). 4) Im Liquidationstermin sind der Regel nach sämmtliche Forerungen an die Masse anzumelden. a) War schon früher C.Ladung ergangen, . B. weil ein Nachlaß an auswärtige Erben gelangen sollte, und es ergibt sich interher die Nothwendigkeit einer C.Eröffnung, so brauchen die damals bereits rschienenen Gläubiger nicht nochmals förmlich zu liquidiren. Bereits aufgetretene Kläger beziehen sich im L.Termin lediglich auf die Voracten. Separatisten, die ich nicht schon früher gemeldet haben, müssen diesen Termin einhalten, weil sie onst nicht nur zum Kostenersatz wegen verspäteter Reclamation verbunden sind, sondern uch jedes Recht auf den betreffenden Gegenstand verlieren, falls dieser schon von er Masse veräußert, und selbst auf den Erlös daraus, wenn das Rangurtheil bereits eröffnet worden ist. Die Liquidirung hat von Einheimischen persönlich oder urch gehörig Bevollmächtigte, von auswärtigen Gläubigern auf Grund einer egalisirten Vollmacht ihrer Vertreter, von allen aber unter Vorlage der Originalchuldscheine oder tüchtiger (bei Auswärtigen von ihrer Obrigkeit als richtig und laubwürdig bescheinigter) Buchauszüge zu geschehen, indem sonst auf Anrufen ontradictors Ausschluß von der Masse erfolgt [4]). b) Der Contradictor hat die sich Anmel-

---

[3]) Vergl. z. B. St.G. März 35 Rohn Concurs. Sind die Ausrufer säumig in der Ablierung des Erlöses, die längstens binnen 14 Tagen nach gänzlich beendigter Versteigerung zu eschehen hat, so ist vom Curator davon Anzeige bei dem Rechneiamt zu machen; s. §. 7 der Instr. des A. und A. Schreibers vom 17. März 1840. Nach §. 10 ib. dürfen die A. bei allen Verganthungen immer nur auf ihre eigene Gefahr borgen, durchaus aber nicht gestatten, daß in Käufer mit einer angeblichen Forderung an den Verkäufer compensire, zumal bei Versteigerungen in Concursfällen. — Steht ein fallit gewordener Dorfbewohner in einem dienstlichen Verhältniß zu einer städtischen Behörde, z. B. als Salzverkäufer zum Rechneiamt, und hat als olcher städtisches Eigenthum in Händen, z. B. einen Salzvorrath, Waagschalen, Waagbalken, Gewichte, Salzkasten, Schaufeln rc. und das R.A. ersucht das Gericht um Reservirung dieser Gegenstände, o wird dem Curator aufgegeben, bei dem Verkauf des Mobiliars die vom R.A. bezeichneten Gegenstände auszunehmen. — Die Verabfolgung von Waaren, auf welchen noch ein Zollanspruch haftet, kann nach §. 16 des Zollges. vom 29. Mai 1838 in keinem Fall, auch nicht von den Gerichten, Gläubigern und Massecuratoren bei Concursen eher verlangt werden, als bis die Abgaben davon bezahlt sind.

[4]) Von der Ehefrau im Concurs des Ehemanns vergl. Handb. des Fr. Privatr. §. 24 S. 67, §. 130 S. 507, auch §. 132 S. 510 flg. (und Gesetz vom 5. Nov. 1850), von Insatzgläubigern ib. §. 78 S. 269, ferner §. 66 S. 215 und §. 74 S. 254 flg. (dazu Bender Verkehr mit St.P. §. 106 S. 497 flg.), auch oben den §. 66 unter Nr. 9. Bezüglich des Verkaufs-Commissionärs gegenüber der Masse des Committenten vergl. das allg. Handb. §. 178 S. 748 und Fr. Jahrb. VIII. Nr. 2 flg. — Was insbesondere den Insatzgläubiger betrifft, so kann dieser nach Belieben iquidiren oder die Insatzklage zur Hand nehmen. Es trifft ihn das Präjudiz der Edictalladung nur insoweit, daß er mit seinen subsidiarischen Ansprüchen an die übrige Masse ausgeschlossen wird, falls er nicht liquidirt. Sein Pfandrecht geht durch Nichtliquidiren nicht verloren. Ist auf Antrag eines ersten J.Gl. die Versteigerung des Unterpfands, dessen Ueberbesserung einem zweiten J.Gl. verschrieben war, verfügt, aber auf Veranlassung des Massecurators einstweilen sistirt worden, weil dieser die V. im Interesse der Masse versuchen will, so kann sich der zweite J.Gl. dabei ganz ruhig verhalten und demnächst den Mehrerlös aus diesem Verkauf, welchen der Curator deponirt hat, in Anspruch nehmen. Es ist insoweit die Analogie des Ges. vom 10. Jan. 1837 über nachträgliche Liquidirung der Separatisten zur Anwendung zu bringen. Vergl. O.A.G. März 41 Müller c. Massa. — Stellt ein späterer J.Gl. gegen die Masse seines J.Schuldners die J.Klage an und zahlt hierauf die Masse an den Kläger gegen den gewöhnlichen Revers den Insatz alsbald aus, es beträgt aber bei dem hinterher durch den M.Curator bewirkten Verkauf der verhypothecirt gewesenen Güterstücke der Erlös nicht so viel, daß damit die Insatzforderung nach Abzug der älteren Insatzposten gedeckt sein würde, so fragt sich, ob der bereits ausbezahlte Creditor den Ausfall zum Behuf gleicher Vertheilung unter die chirogr. Gläubiger an die Masse zurückvergüten müsse, falls die privilegirten Forderungen und die älteren J.Gl. bereits vollständig befriedigt sind. Eine

beiden in Gegenwart des Referenten auf der G.Commission anzuhören und seine Erklärung auf jede einzelne Liquidation zum Protocoll der Commission zu geben, bei verwickelteren Anmeldungen aber sich deren schriftliche Einbringung vorzubehalten. Bei klaren Schuldforderungen recognoscirt er des Cr. Unterschrift in gutem Glauben und erklärt, daß er die gebetene Befriedigung an der geeigneten Stelle und nach Kräften der Masse geschehen lassen könne. Bei Buchschulden, gegen welche sonst nichts zu erinnern ist, hat er auf Vorlage und Beschwörung der Bücher oder handtreulicher Angelobung bei Posten bis zu 25 Gulden zu bestehen (vergl. dazu oben den §. 64 Note 6). Sind Posten nicht belegt, so verlangt er erst deren Nachweis und behält sich weitere Erklärung vor. Im Uebrigen hat er die Vorschriften des gemeinen und hiesigen Rechts genau zu beachten, um sich namentlich auch über die von einzelnen Gläubigern angesprochenen Vorzugsrechte in genügender Weise äußern zu können. Das factische Material seiner Opposition entnimmt er aus den Büchern und sonstigen Papieren des Cr., mit dem und dessen Verwandten und näheren Bekannten er zugleich geeignete Rücksprache nehmen mag. Am Schluß des L.Termins, wenn muthmaßlich Niemand mehr kommen wird, stellt er zum Generalprotocoll den Antrag auf Ausschluß der ausgebliebenen Gläubiger von der Masse, welcher durch eine von ihrem Datum an in Wirksamkeit tretende Bekanntmachung der G.Canzlei in öffentlichen hiesigen Blättern geschieht, nachdem die E.Ladung mit Bescheinigung des Anschlags und der Wiederabnahme auf dem Original dem Gericht vorgelegt worden ist, und bittet zugleich um eine Abschrift dieses Protocolls. c) Die Decretur auf eine jede Liquidation erfolgt alsbald und noch vor Abgabe sämmtlicher Protocolle an das Plenum des Gerichts, unter Verweisung der Entscheidung über die Priorität auf das Rangurtheil. In Fällen, wo weitere Verhandlungen nöthig erscheinen, ergehen die gewöhnlichen Mittheilungsdecrete. Zu einem Generalfascikel kommen die Nummern des Amtsblatts und der Zeitungen, in welche die E.Ladung, der Ausschluß aller nicht erschienenen Gläubiger u. a. m. eingerückt worden. Sämmtliche Liquidanten bekommen Separatfascikel, welche nach der Reihe der Anmeldung angelegt werden und den Liquidationsvortrag, die Begründung desselben durch die beizulegende Vollmacht und Buchauszüge rc. nebst der Erklärung des Contradictors enthalten, während im Generalprotocoll alle Liquidanten oder deren Vertreter aufgeführt werden. Jeder L. hat die von ihm veranlaßte Stempelgebühr zu entrichten, auch jede städtische Behörde. Liquidirt das Hauptsteueramt dahier den Betrag von Zollabgaben, so wird die Stempelgebühr mit Rücksicht auf das Allegat der Note 3 a. E.

Verpflichtung dazu wird nicht durch die blose Regel begründet, daß ein J.Gl. ein Vorzugsrecht vor den chirogr. Gläubigern blos bis zum Betrag des Insatzes hat, denn diese Regel kommt nur dann zur Anwendung, wenn der J.Gläubiger entweder sich in den C. einläßt oder im Weg der J.Klage seine Befriedigung durch Verkauf oder Zuschlag des J. erlangt, nicht aber in dem Fall, wenn die Masse des J.Schuldners zur Abwendung einer solchen Klage und der Subhastation freiwillig, weil sie dies für sich vortheilhafter befindet, dem J.Gl. seine Forderung voll ausbezahlt. Die Massecuratel kann natürlich alsdann nicht von der einmal definitiv getroffenen Vereinbarung deshalb wieder zurücktreten wollen, weil diese nachher wegen des Ausfalls des Verkaufs für die Masse nachtheilig wird. Die Masse verhält sich vielmehr hier ganz wie ein dritter Besitzer und muß nach l. 55 D. pro socio und l. 22 §. 3 C. de furt. ebensowohl den Nachtheil tragen, wie sie den möglichen Gewinn bezogen haben würde. Es kommt daher allein auf die Fassung des gedachten Reverses an. Lautet dieser dahin, es solle eine Rückzahlung in dem Fall stattfinden, wenn die privilegirten und die älteren J.Gl. aus anderen Mitteln der Masse ihre Befriedigung nicht würden erhalten können, so braucht der spätere J.Gl. für die chirogr. Gläubiger keineswegs aufzukommen. Gewöhnlich wird diese Rückzahlung für den Fall reversirt, soweit sie zur Befriedigung vorgehender Gläubiger nöthig sein möchte. Unter „vorgehenden“ sind aber nur diejenigen zu verstehen, welche nach den Grundsätzen der Priorität im C. vor dem Reversaussteller bevorzugt erscheinen, also nicht auch die chirogr. Gläubiger gegenüber einem späteren z. B. dritten Insatzgläubiger. Vergl. O.A.G. April 48 Linck c. May. — Zu A. I. 6 des Ges. von 1837 verb. Versäumen sie diesen Termin u. s. w. vergl. acta Sinn c. Greinig 46.

einstweilen vom Massecurator vorgelegt [5]). d) In der hienächst folgenden Verhandlung über die Richtigkeit derjenigen liquidirten Forderungen, worüber sich Contradictor nicht alsbald im L.Termin ausreichend zu erklären im Stand war, ist jeder einzelne Gläubiger der Kläger und Contradictor der Beklagte. Auf genaue Einhaltung der zu dem Ende vorberaumten Fristen Seitens beider Theile ist strenge zu achten, damit die Beendigung des C. nicht ohne Noth aufgehalten werde. e) Der Grundsatz, daß, wenn eine Forderung an den Cr. vom Contradictor für richtig erkannt worden, hieraus keine res judicata gegen ersteren entstehe, wenn nach Beendigung des C. auf Nachzahlung aus später erworbenem Vermögen geklagt wird, beruht darauf, daß das ganze C.Verfahren sich lediglich auf die Vertheilung der vorhandenen Masse, daher denn auch die res judicata gegen den Contradictor über die Forderungen der Liquidanten sich nur auf deren Befriedigung aus dieser Masse bezieht [6]). 5) Der Curator hat, soweit es bis jetzt noch nicht geschehen konnte, für möglichste Aufbringung des Massebestands Sorge zu tragen, gegen den Cr. oder Dritte Anträge z. B. auf Ableistung des Offenbarungseids bei Gericht zu stellen, gute und nicht zu schwer erreichbare Ausstände einzuklagen, alles baare Geld auf dem Rechneiamt zu hinterlegen und den Legschein bei Gericht einzureichen, auch bei anscheinend längerer Dauer des C. verzinsliche Anlagen gleich einem Vormund [7]) zu bewirken, in allen ihm zweifelhaft scheinenden Fällen aber den Gl.Ausschuß zu hören und vom Gericht Weisung einzuholen [8]).

§. 82.

Fortsetzung und Schluß.

6) Ist eine Concurssache so weit gediehen und auch in den Prioritätsstreitigkeiten unter den Gläubigern thunlichst ausgehandelt, so überreicht Cu-

---

[5]) St.G. Jan. 38 Haupt-Steuer-Amt c. Mauroner.

[6]) O.A.G. April 50 von Lepel c. Maurer. Uebrigens ist die Frage, ob der Contradictor den Cr. vertrete, ebenso bestritten wie diejenige, ob die Rechtskraft der gegen jenen erlangten Liquid.Erkenntnisse zugleich gegen diesen wirke. Für die Bejahung beider spricht sich aus ein Rev.Erk. vom Jan. 50 Caspers c. Schnapper. — Das Concursgericht darf Einräumungen des Contradictors nur erst nach Prüfung ihrer Richtigkeit zulassen und autorisiren. Die Bestimmung des Art. 34 der int. P.O., wonach auch dem C. die gegen die Masse erhobenen Ansprüche zur Erklärung unter dem Präjudiz des Eingeständnisses im Fall des Ungehorsams zugefertigt werden, kann nicht zu der Folgerung berechtigen, daß der C. jede Art von Erklärung verbindlich für die Gläubigerschaft abzugeben vermöge: Rev.Erk. Mai 45 Humbert c. Himmighofen.

[7]) Vergl. Handb. des Fr. Privatr. §. 52 Nr. 7, S. 169.

[8]) Zur Masse gehörige Grundstücke können vom Curator nur auf Vergünstigungsdecret veräußert werden. — Nach einem gemeinen Bescheid des Sch.Gerichts vom 5. Jan. 1805 darf der Curator und Contradictor während seines Amts und auch nach dessen Niederlegung Forderungen an die Masse nicht übernehmen und sich cediren lassen. — Dem C. und C. kann nicht zugemuthet werden, irgend eine Art von Caution zum Besten eines einzelnen Gläubigers aus der Masse zu bestellen und eventuell zu bezahlen, wenn dies auch nach den Kräften der Masse möglich sein sollte: O.A.G. März 41 Fleck c. Rühl. Dies wurde in einem Fall ausgesprochen, wo ein Verbot der Transscription eines litigiösen Weingartens vom St.G. erlassen und dessen Wiederaufhebung durch Bestellung einer Caution des Massecurators beantragt worden war. — Hat ein Darleiher zur Sicherheit seines Darlehns vom Entlehner Zusatzbriefe in Versatz erhalten und letzterer fallirt hierauf, so ist es ganz in der Ordnung, wenn Curator diese Briefe im Interesse der Gesammtheit der Gläubiger klagend aus dem Fundament des Eigenthums Cridars vindicirt und, falls der Darleiher ein ihm privativ zustehendes Vorzugs- und Ret.Recht behauptet, die Giltigkeit der Bestellung desselben bestreitet, da eine Privatverpfändung von Z.Briefen nach hiesigem Recht ungiltig erscheint (s. Handb. des Fr. Privatr. §. 74 S. 256, §. 75 S. 265), wenngleich durch diese Anfechtung die Befreiung des Cr. von der Forderung des Darleihers verhindert werden möchte, denn der Curator hat (s. oben die Note 2) nur das Interesse der Gesammtheit der Creditoren zu vertreten, nicht das persönliche des Cridars, wenn dieses in einem Conflict mit jenem steht, und was er vermöge seines Amts thut und erstreitet, das ist für den Cr. als solchen verpflichtend, auch wenn des letzteren persönliches Interesse darunter Noth litte: O.A.G. April 50 von Lepel c. Maurer.

rator seinen Schlußbericht. In einer Anlage dazu gibt er die detaillirte Berechnung seiner gesammten Einnahme und Ausgabe, erläutert deren einzelne Posten im Bericht, vorzüglich den Erfolg der Ausständebeitreibung, macht im Bericht weiter bemerklich, was nach Abzug der vorgekommenen und soweit nöthig belegten Ausgaben zur Berichtigung der Concurs-, Curatel- und Contradicturkosten, die er in einer zweiten Anlage verzeichnet und zu decretiren bittet, sodann zur Befriedigung der liquidirt habenden Gläubiger vorhanden ist, äußert sich demnächst über deren Rangordnung, indem er sie einzeln vornimmt und jeden an seinen gesetzlichen Platz stellt, soweit die vorräthige Baarschaft reicht, und schließt mit dem Gesuch: das Gericht wolle nunmehr das Rangurtheil erlassen, ihn Behufs der Massevertheilung zur Erhebung der hinterlegten Gelder ermächtigen und der Canzlei die Auslieferung des Legscheins an ihn aufgeben. 7) Auf diesen Bericht ergeht ein förmliches Rangurtheil. Unter Bezugnahme auf den zur Einsicht der Gläubiger in der Canzlei aufgelegten Schlußbericht Curators wird in diesem Urtheil zuerst der Activstand der Masse aufgestellt, sodann nach Bestimmung der Gebühren- und Auslagenberechnung Curators, in welcher letzteren alle eigentlichen Concurskosten stecken [1]), zur Vertheilung der reinen Masse unter die eigentlichen Concursgläubiger vorgängig der Aufführung der Vindicanten und Massegläubiger nach der gesetzlichen Rangordnung [2]) geschritten, überall bei den einzelnen C.Gläubigern die Größe und Qualität der Forderungen genau angegeben, zu noch erforderlichen Buchbeschwörungen oder sonstigen Eidesleistungen ꝛc. Termine vorberaumt, nach Erschöpfung

---

[1]) Die Separatisten nehmen an den Concurskosten keinen Theil, wogegen alle übrigen Liquidanten ohne Ausnahme ihre Befriedigung aus der Masse erst nach Berichtigung sämmtlicher C.K. ansprechen können. Es müssen also auch die im Gesetz vom 10. Jan. 1837 unter lit. B genannten Faustpfandgläubiger an den Kosten Theil nehmen: A.G. 41 Schmidt c. Worms. Vergl. weiter St.G. April 35, A.G. Mai 35 u. O.A.G. März 36 von Bethmann c. Stüver. — Treffen mehrere C. zusammen, z. B. derjenige einer Societät und einzelner Theilhaber derselben und letztere Massen sind unbedeutend, so werden die gesammten C.K. gewöhnlich der Societätsmasse überwiesen, die Contradicturkosten jedoch stets getrennt gehalten.

[2]) Gesetz vom 10. Jan. 1837. Zweck dieses Gesetzes ist: völlige Abschaffung aller Gen. Hypotheken gegen Annahme des Princips der Specialität, bessere Locirung der Hyp. und Vereinfachung der ganzen Locationsordnung unter Zurückführung der bestehenden Privilegien auf ein festes Princip. Von der Wohlthätigkeit dieser neuen Rangordnung der Gläubiger im C. kann man sich am Besten überzeugen, wenn man den früheren Wirrwarr damit zusammenhält; s. Jahrb. VIII. Nr. 28 und Handb. des Fr. Privatr. §. 73 S. 245 und 246. Vor langen Jahren kam der Fall vor, daß eine alte Köchin, welche ihren Lohn bei der Herrschaft fortwährend hatte stehen lassen, die ganze Masse wegnahm, ebenso, daß ein Insatzgläubiger von 4000 Gulden Capital bei 400 Gulden für Kosten der letzten Krankheit und des Begräbnisses abgeben mußte, weil der Cr. außer dem verhypothecirten Haus nur für 14 Gulden an Mobilien hinterließ! Die jetzt giltige Rangordnung ist übersichtlich folgende: I. Separatisten (s. Handb. des Fr. Privatr. S. 67, 215, 413, 444, 507, 728, 737 und 748), II. der längstens seit 15 Monaten rückständige Liedlohn (ib. S. 111, 112, 696), III. die längstens seit gleicher Zeit rückständigen Grund-, Erb- und Bodenzinsen (nicht mehr aber die zur Feuerass.Casse beizutragenden rückständigen Abgaben, welche nach Art. 11 a. E. der F.A.Ordn. vom 20. Mai 1817 im Concurs den Grundzinsen gleichstehen sollten, im Gesetz von 1837 aber nirgends besonders genannt sind und daher jetzt der Regel unter IX. zufallen), desgl. die Insatzgläubiger nach dem Alter (ib. S. 269, 278 und 285), IV. Unmündige und andere unter Curatel stehende Personen wegen Forderungen an ihre Vormünder oder Pfleger (ib. S. 160), V. Miethzins von höchstens 15 Monaten, Pachtzins von höchstens 27 Monaten (ib. S. 420), VI. die Ehefrau und die Kinder wegen ihres unter der Verwaltung des Ehemanns oder der Eltern stehenden Vermögens (ib. S. 64, 149 und 151), VII. der Fiscus wegen seit längstens 3 Jahren rückständiger Steuern und Abgaben (ib. S. 245 und 329), VIII. diejenigen, welche im Weg der Hilfsvollstreckung ein richterliches Pfand (ib. S. 244) erlangt haben, nach dem Alter, IX. alle übrigen Gläubiger ohne Vorzug pro rata ihrer Forderungen. Das Thurn und Taxis'sche Postärar geht übrigens wegen Forderungen aus Dienstverhältnissen allen chirogr. Gläubigern vor (s. §. 3 der Convention vom 23. März 1849). — Zwischen hiesigen und auswärtigen Gläubigern wird in der Locirung kein Unterschied gemacht, wenn letztere eintretenden Falls das reciprocum nachweisen können (Canzleiattest vom 27. April 1789). In der Vorzeit war dies freilich anders; vergl. Orth IV. S. 1089 flg.

r Activmasse die Verweisung der übrigen Liquidanten auf die besseren Glücks-
nstände des Cr. unter ausdrücklicher Aberkennung der zwar liquidirten aber nicht
r begründet befundenen Forderungen ausgesprochen, Tag und Stunde der Eröff-
ung dieses Urtheils festgesetzt, über Verabfolgung der deponirten Gelder an den
urator Verfügung getroffen und schließlich dem Curator die Einreichung seines
erichts über die Vertheilung der Masse nach Maaßgabe des Rangurtheils binnen
er Wochen aufgegeben [3]). Gegen anscheinend betrügerische Cr. ergeht darin die
eitere Verfügung, sich wegen ihres Falliments so gewiß binnen vier Wochen
nügend zu vertheidigen, als sonst angenommen werden solle, daß sie zu ihrer
ertheidigung nichts vorzubringen wüßten, und bis dahin bleibt das Erk. über
re Zulassung zur R.W. der Güterabtretung ausgesetzt [4]). 8) Ist das Rangur-

---

[3]) Daß ein Rangurtheil erst nach völliger Liquidstellung aller Forderungen erlassen werden
ırfe, läßt sich nicht behaupten, denn gerade in diesem Urtheil selbst erfolgen noch häufig Be-
eisauflagen: O.A.G. April 48 Stauffer c. Gräser. — Die Gläubiger können gegen den Schluß-
id auch gegen den demnächstigen Vertheilungsbericht Einwendungen vorbringen, wozu eine ge-
gnete Frist vorberaumt zu werden pflegt, nach deren Ablauf ihre Genehmigung vorbehältlich
r Taxirung der vom Curator und C. verrechneten Kosten angenommen wird. Vergl. dazu
.G. Juni 30 und O.A.G. Juli 31 Kolligs c. Kümmerer. — Ergibt sich aus dem Schlußbericht
n Ueberschuß der Activmasse, so wird statt eines förmlichen Rangurtheils die Vorladung aller
quidanten zur Einsicht dieses Berichts und Anhörung des darauf ergangenen Erk. verfügt. —
ur Erhebung der deponirten Gelder wird dem Curator der Legschein gegen Zurückbehaltung einer
bschrift bei den Acten zugestellt und das Rechneiamt um deren Verabfolgung ersucht. Ist der
r. ein auch dahier begüterter Dorfbewohner, so wird dem Landamtmann aufgegeben, den Erlös
ıs den versteigerten Mo- und Immobilien des Cr. dem Curator verabfolgen zu lassen. — Vom
angurtheil wird allen darin auf die Masse Angewiesenen Abschrift der sie betreffenden Stelle
ıf ihre Kosten zugefertigt, wogegen die übrigen Gläubiger, die aus der Masse nichts erhalten
nnen, davon im Eröffnungstermin benachrichtigt werden. Sind überhaupt nur wenige Gläu-
iger aufgetreten, so wird zu Anhörung des R.U. gar nicht vorgeladen, sondern jedem dieser
läubiger die vorerwähnte Abschrift zugefertigt.

[4]) Das Verfahren ist hier gewöhnlich ein schriftliches, obwohl der Cr. auch mündlich und
lso persönlich vernommen (Fallit.Ordn. §. 7: examinirt) werden kann. Dieser muß, um einer
estrafung zu entgehen, unerläßlich 1. seine Zahlungsunfähigkeit sofort dem Gericht angezeigt,
. eine richtige Bilanz überreicht und 3. specielle Unglücksfälle, welche ihn umgeworfen,
achgewiesen haben. Eine unrichtige Bilanz kann nicht durch eine spätere Erklärung zu Protocoll
erbessert werden wollen, sondern es kommt recht eigentlich auf deren ursprünglich richtige Fassung
n. Auch wird das Erkennen einer Strafe nicht durch den Vorausgang einer früheren Ueber-
huldung bedingt, vielmehr wäre alsdann die Strafe angemessen zu verschärfen: O.A.G. Febr.
1 Fritz Concurs. Eine Civilstrafe ist aus Gründen des öffentlichen Credits, ohne daß es eines
ntrags der Gläubiger bedarf, zu erkennen gegen Cr., welche in kurzer Zeit eine ihr Vermögen
bersteigende Schuldenlast contrahirt, verschwenderisch gelebt, einzelne ihrer Gläubiger durch Ver-
hleuderung ihrer Ausstände vor der C.Eröffnung begünstigt, die Anzeige ihrer Z.Unfähigkeit
ngebührlich verzögert, in der Bilanz Waarenlager, Mobilien ꝛc. viel zu hoch angeschlagen, ihre
ücher jahrelang nicht ordentlich beigeschrieben, Wechselreiterei gewerbsmäßig betrieben, in ge-
agten Unternehmungen Alles auf eine Karte gesetzt und durch solche und ähnliche Handlungen
ch als leichtsinnige Falliten bethätigt haben; die Strafe ist zu erkennen, auch wenn die Gläu-
iger sich mit solchen Cridaren gütlich vertragen wollten: O.A.G. Jan. 36 Dopfer, April 36
Schmitz c. creditores (hier waren in der Bilanz einige 50,000 Gulden Activa angegeben, die
ber in der Wirklichkeit kaum 1500 betrugen, auch die Bücher schlecht beschaffen), Jan. 39 Er-
ard d'Avis (hier konnte selbst der hypoth. Hauptgläubiger für einige 30,000 Gulden nur fl. 756
rhalten), O.A.G. Febr. 50 Heitmann c. creditores, O.A.G. April 50 Prenck. Vergl. weiter
.G. Mai 37 Leineweber, Rev.Erk. Mai 43 und A.G. Sept. 44 Seyffert c. Fiscus, übrigens
uch A.G. Oct. 41 von Schweitzer c. creditores. Je nach den Umständen wird vom St.G.
is auf 6 Monate Gefängniß oder wohl auch noch höher erkannt und zwar jetzt (früher auf der
Mehlwaage, nach einer alten Ordnung von 1581 auf dem Leinwandshaus) regelmäßig Arrest
uf der Constablerwache, weil es sich hier nicht um einen gewöhnlichen Schuld- sondern Straf-
rrest handelt, wobei denn die bezüglich dieses Arrestes bestehenden Normen volle Anwendung
inden. Die Atzungskosten für den Arrestanten sind vom Massecurator zu ersetzen oder werden
rforderlichen Falls auf die Rechnei angewiesen: St.G. 33 Dänzer c. Launhard, Oct. 36 Schmitz
. creditores. — Ist vom St. und auch vom A.G. die Zulassung zur Rechtswohlthat der G.A.

theil, welches durch Rechtsmittel angefochten werden kann, in Rechtskraft übergegangen, so hat Curator innerhalb der vorberaumten Frist seinen Vertheilungsbericht einzureichen. Darin nimmt er auf das Rangurtheil Bezug, um aus diesem die reine Activmasse zu ersehen, und weiset alsdann durch die von den Gläubigern selbst oder deren Bevollmächtigten ausgestellten Quittungen nach, welche Gläubiger, mit wie viel und in welcher Ordnung durch ihn bezahlt worden sind. Bleibt für nicht privilegirte Gläubiger Geld übrig, so hat er diese im Bericht besonders aufzuführen und anzugeben, inwieweit ein jeder derselben auch noch befriedigt werden konnte. Die Antheile nicht anwesender oder nicht in Folge besonderer Ermächtigung zum Geldempfang vertretener Gläubiger werden auf deren Kosten und Gefahr gerichtlich hinterlegt. Schließlich bittet Curator, da sämmtliche Liquidanten laut speciellem Nachweis soweit thunlich befriedigt und also das fragliche Debitwesen völlig erledigt worden, um Entlassung der darin als Curator und Contradictor übernommenen Pflichten, und mit dem hierauf ergehenden Decret schließt gewöhnlich das C.Verfahren [5].

Zweites Buch.

Vollstreckung der Urtheile.

§. 83.

Einleitung des Verfahrens.

Hat ein auf dem Proceßweg geltend gemachtes Recht bei dem Richter formelle Anerkennung gefunden, der unterliegende Theil will aber dem richterlichen Spruch keine Folge leisten, so kann der obsiegende Theil die Einleitung eines gerichtlichen Zwangsverfahrens gegen ihn veranlassen und die Gewährung der gesetzlich zulässigen Mittel zur möglichst raschen und sicheren Verwirklichung seines Rechts beanspruchen. Dies geschieht im sog. Executionsverfahren. Die Einleitung dieses V. ist dergestalt geordnet, daß die Strenge des Rechts mit der nöthigen Rücksicht auf

---

versagt und des Falliments halber eine öffentliche Strafe erkannt worden, so kann der Straffällige nicht auch noch an das O.A.G. gehen wollen, denn eine Berufung an dieses ist in Criminalsachen nur gegen die vom A.G. in erster Instanz abgegebenen Straferkenntnisse zulässig: O.A.G. Oct. 44 Wunderlich. Gegen boshafte und betrügliche Falliten („so ärger als Diebe zu achten", wie die F.Ordn. sich ausdrückt), welche falliren, um sich zu bereichern, bedeutende Summen auf die Seite schaffen, falsche Wechsel machen, falsche Bücher führen, mit namhaften Summen durchgehen, anvertrautes Gut unterschlagen, durch Spielen falliren u. s. w., ist Criminaluntersuchung einzuleiten und eine Criminalstrafe zu erkennen. Vergl. dazu das großh. hessische Str.G.B. Art. 402 flg.

5) Weitere Auslagen für das Rangurtheil, die Vorladung der Liquidanten zu dessen Anhörung u. s. w. bringt Curator im Vertheilungsbericht nachträglich zur Aufrechnung. Hat er irgend etwas weiter noch zu besorgen, z. B. Auslieferung von Urkunden an gewisse Personen, so wird er nur unter dem Vorbehalt pflichtmäßiger Erledigung dieses Geschäfts entlassen. Alle nach Erlaß des R.U. erfolgende Eingaben und Verhandlungen der Liquidanten, insbesondere über bessere Locirung vor anderen, gelangen zum Generalfascikel, ohne daß besondere Prioritäts-F. angelegt werden. — Ist das gegen einen bisherigen Cridar eingeleitete C.V. durch gerichtl. Erk. aufgehoben und derselbe in die freie Verwaltung seines Vermögens wieder eingesetzt worden, so bringt die Gerichtscanzlei Beides zur öffentlichen Kenntniß mittelst des Amtsblatts.

ie Gebote der Menschlichkeit Hand in Hand geht [1]). In jedem Erkenntniß wird vom Bericht selbst eine Befolgungsfrist von 14 Tagen bis 6 Wochen [2]) angesetzt und die- elbe auf Anrufen um Vollstreckung gewöhnlich noch auf eine kurze Zeit ausgedehnt, ugleich aber auch die Ex. angedroht und eventuell dem Executor aufgetragen [3]). Meldet sich demnächst Impetrant bei dem Executor unter Vorzeigung des bezüg- ichen Decrets, so gibt dieser dem Impetraten nochmals eine Frist von 24 Stunden is höchstens 8 Tagen. Ist auch diese sog. Commination unbefolgt geblieben und bermals angerufen worden, so geschieht dann erst der wirkliche Vollzug der Ex. nach der gesetzlichen Vorschrift, je nachdem es sich um auf Immobilien oder Mo- ilien bezügliche Realansprüche oder um persönliche Ansprüche aus Schuldforde- ungen und anderen Verträgen oder endlich, in Ermangelung eines bestimmten Objects, um den Angriff des sonstigen schuldnerischen Vermögens handelt (s. §. 84). Die Anwendung eines gerichtlichen Zwangs zur Erzielung der Befolgung eines Erkenntnisses setzt mithin dessen Rechtskraft und die Anrufung um Ex. voraus. Das hiesige Recht kennt keine Officialthätigkeit des Richters oder Executors dabei, vielmehr muß die Parthei selbst mittelst Anrufens den Anlaß zur Vollziehung der Ex. durch alle Stadien (s. §. 84) geben. Dermalen besorgt die Ex. in der Stadt und deren Gemarkung der Fiscal (executor in civilibus), im städtischen Landgebiet das L.J.Amt, allemal in Auftrag der betreffenden Behörden. Dem Fiscal ist zu seiner Unterstützung ein Pedell beigegeben, den er instructionsmäßig verwenden kann. Zu den E. im städtischen Landgebiet wird gewöhnlich der Landamtsdiener verwendet. Bei E. in Mobilien auf dem Lande hat demselben der Schultheiß mit der erfor- derlichen Hilfe unter Beiziehung des Ortsdieners an Handen zu gehen [4]).

§. 84.

Executionsordnung [*]).

1) Handelt es sich um Realansprüche auf Immobilien oder Mobilien, welche Kläger als sein Eigenthum geltend gemacht hat, der Gegner aber gutwillig nicht

---

[1]) Daher heißt es in der Instr. des Fiscals §. 1: in jedem Fall auch die nach den Umständen und rücksichtlich der Person abzumessende Mäßigung und Bescheidenheit gebrauchen, damit Niemand über die Gebühr beschwert werde.

[2]) Die Bestimmung dieser Frist ist lediglich dem richterlichen Ermessen überlassen und in der Ref. I. 45 §. 4 blos gesagt, daß sie mehr als 6 Wochen nicht überschreiten soll. Der Richter hat dabei namentlich auf die Größe des Streitgegenstands, längere oder kürzere Dauer des Processes und darauf, ob etwa dessen Beendigung durch die Schuld des unterliegenden Theils verzögert worden, zu achten. In Fällen letzterer Art ist eine Frist von 4 Wochen alles, was dieser Theil in Anspruch nehmen kann, auch wenn die zu zahlende Summe eine ansehnliche ist: A.G. Nov. 39 und Rev.Erk. Sept. 40 Wertheimber c. Penko.

[3]) Bei Stadtamt durch die kurze Bemerkung auf dem Bescheid: Ist auf gesetzlichem Wege zu vollziehen.

[4]) Bezüglich der Ex.Gebühren vergl. die Taxordn. für den Fiscal ꝛc. vom 8. Sept. 1826 desgl. die Taxrolle für das Landjustizamt vom 2. Jan. 1829.

[*]) Bezüglich der Vorzeit vergl. den bacul. jud. aus dem 14. Jahrh. Art. 35 flg. und 69 flg. (Thomas Oberhof S. 236 und 247 flg.), worin sich schon die Grundzüge des V. nach der Ref. vorfinden, ferner Ref. von 1509 Bl. 40 flg. und von 1611, I. 45 flg., Pr.O. von 1620 §. 11, von 1676 §. 10, auch die Pr.O. von 1812 Art. 359 flg. — Schneider de licit. sub hasta, Arg. 1670, Wild diff. jur. com. etc. circa subhast. Marp. 1726, Schlosser (praes. Estor) de jur. magistr. non rog. a judic. exeq. sent. etc. Marp. 1756, Orth IV. S. 959 flg., auch Rössing l. c. II. §. 18, 34, 40 flg. und 58. — Bezügl. des heutigen V. vergl. weiter die C.E.A. Art. 34, Instr. des Fiscals vom 8. Sept. 1826, Ges. vom 13. Dec. 1831 §. 11, vom 31. Oct. 1848, vom 20. Febr. 1849 (Nachtungen betr.) desgl. vom 20. Febr. 1849 (Schutz der persönl. Freiheit betr.) §. 7, auch die O.A.G.Ordn. §. 153 flg. — Jahrb. V. Nr. 34, VI. Nr. 22 und 31, Mitth. aus den Prot. der gg. V. X. Nr. 13, 22 und 23, Prot. der const. V. I. Nr. 2 und 4.

herzibt, so geschieht die Ex. durch Wegnahme des Guts mit Gewalt und Ueberweisung desselben an den Kläger. 2) Bei persönlichen Ansprüchen aus Schuld- und anderen vertragsmäßigen Forderungen wird das im Urtheil bestimmte Object angegriffen. 3) Ist dieses Object nicht mehr vorhanden oder ein solches im Urtheil speciell nicht namhaft gemacht, so wird a) zunächst das baare Geld des Schuldners und in dessen Ermangelung die diesem entbehrlichste fahrende Habe in Beschlag genommen. Nur im äußersten Nothfall dürfen Kleider und Bettung zum täglichen Gebrauch des Schuldners und seiner Familie, ebenso die zur Betreibung seines Berufs oder Gewerbs unentbehrlichen Bücher, Instrumente, Werkzeuge, Acker-, Garten- und Weinbergsgeräthschaften, Saatfrucht u. dgl. m. angegriffen werden [1]. Die fahrende Habe wird soweit nöthig vom Executor aufgezeichnet (annotirt), wodurch der Gläubiger an diesen Sachen ein prätorisches Pfand erlangt, dem Schuldner das Angelöbniß ihrer unversehrten Bewahrung abgenommen, nach Verlauf der zur Auslösung verstatteten achttägigen Frist und auf weiteres Anrufen vom Executor die Weisung an die Ausrufer zum öffentlichen Verkauf ausgefertigt und diesen vom Gläubiger zugestellt, worauf die Ausrufer die vom Fiscalpedellen in das Vergantungszimmer geschafften Objecte in gewöhnlicher Weise zur Versteigerung bringen und den Reinerlös an den Fiscal abliefern, welcher sodann den Gläubiger damit bezahlt, den etwaigen Ueberschuß abzüglich der E.Kosten dem Schuldner behändigt, im Fall des Mindererlöses aber dem Gläubiger weiteres Anrufen bei Gericht überläßt und an dieses über seine bisherige Thätigkeit Bericht erstattet [2]. Sind Zinsen und Früchte einer zu exequirenden Leistung nebst Kosten zur Zeit noch nicht liquid gestellt, so geht der Zwangsverkauf vorerst nur auf die liquide Hauptsumme, mit der E. wegen der noch zu liquidirenden Zinsen u. s. w. wird aber erst fortgefahren, nachdem auch darüber vom Gericht rechtskräftig erkannt worden ist. b) Hat der Gläubiger aus den Mobilien seines Schuldners keine Befriedigung erlangt, so kann er dessen Immobilien angreifen und deshalb unter Bezugnahme auf den Bericht des Fiscals das Gericht angehen, indem er geeignete Immobilien namhaft macht und das Eigenthum des Schuldners daran durch ein Zeugniß der Transscr.Behörde darthut [3]. Früher erkannte das Gericht hierauf Einweisung des Gläubigers mittelst Nachtung [4], der Fiscal vollzog sie in altüblicher Weise durch Ausschneiden eines Spans bei Gebäulichkeiten und Weingärten und Ausstechen einer Erdscholle oder eines Wasenstückchens bei Aeckern und Wiesen und berichtete darüber an das Gericht, indem er von der vollzogenen Nachtung zugleich die Hyp.Buchführung benachrichtigte. Seit dem Jahre 1849 erfolgt, unter Aufhebung dieser symbolischen Handlungen bei Nachtungen, die Pfandergreifung des Gläubigers an den von ihm bezeichneten Immobilien des Schuldners einfach durch eine richterliche Verfügung,

---

1) Einem Lehnkutscher, der mehrere Pferde und Wagen gehalten, wird ein Pferd und ein Wagen freigelassen, was ebenso im Concurs gilt: St.G. 18 Hochradel c. Warmuth, A.G. 35 Rapp Concurs. — Die R.W. der Competenz kann auch in der Ex.Instanz noch angerufen werden. Zu denjenigen, welche auf die Competenz Anspruch machen können, gehören aber die Kinder nicht, zumal nicht Schwiegertöchter: Rev.Erk. Febr. 43 Tempel c. Himmighofen.

2) Wird einem Schultheißen auf dem Lande die V. gepfändeter Gegenstände aufgetragen, so hat er diese, nach vorgängiger Bekanntmachung im Ort selbst und bei werthvollen Gegenständen auch in den Nachbarorten, innerhalb 8 Tagen vorzunehmen, den Zuschlag nur gegen gleich baare Zahlung ohne Gestattung irgend welcher Compensation zu ertheilen und mit dem von ihm erhobenen Erlös nach amtlicher Vorschrift zu verfahren.

3) Die Ref. l. c. §. 13 schreibt nicht vor, daß das Gericht oder der Fiscal diejenigen J. aussuchen solle, welche der Schuldner am Leichtesten entbehren kann; der anrufende Gläubiger hat also die Wahl unter den anzugreifenden Gütern.

4) Ueber diesen Rechtsausdruck vergl. Thomas Oberhof S. 236, Note 19. Der Vergleich wurde vordem „gütliche Nachtung" genannt.

eren rechtliche Wirkung mit dem Tag ihrer (spätestens am nächsten Tag nach
em Erlaß zu bewirkenden) Behändigung an die Hyp.Buchführung eintritt und
vobei mehrere dieser bezüglich derselben Liegenschaft gleichzeitig etwa behändigte
Pfanderkenntnisse unter den mehreren Gläubigern gleichen Rang bewirken. Ruft
um demnächst der Gläubiger um Versteigerung der also gepfändeten Immobilien
ind Befriedigung aus dem Erlös an, so tritt dasselbe Verfahren ein, wie bei Insatz-
und R.K.Ausklagen. Es wird also dem Schuldner die Eingabe des Gläubigers
nitgetheilt, um dessen rechtskräftig zuerkannte Forderung nebst Zinsen und Kosten
nnerhalb sechs Wochen bei Vermeidung der Feiltragung vorbehältlich der vor-
üglicheren Rechte der Hyp.Gläubiger zu berichtigen. Erfolgt keine Zahlung und
ruft demnächst der Gläubiger weiter an, so wird nun die Versteigerung unter dem
gedachten Vorbehalt dem Fiscal, welcher Einsicht der Acten bei Gericht zu nehmen
ind über auf den Immobilien bereits haftende Rechte und Lasten bei der Hyp.-
Buchführung Erkundigung einzuziehen hat, aufgetragen und es erfolgt dann der
Zuschlag an den Steigerer oder in Ermangelung eines solchen an den Gläubiger [5]).
c) Besitzt der Schuldner weder bewegliches noch unbewegliches Gut, wohl aber
unbestrittene Ausstände, so kann der Gläubiger diese zu seiner Befriedigung an-
greifen. Er hat solche dem Gericht nachzuweisen [6]), worauf dieses, gegen Ver-
warnung des Schuldners vor jeder eigenmächtigen Verfügung darüber bei Vermei-
dung der Strafe des Betrugs, die namhaft gemachten Ausstände dem Gläubiger
zur eigenen Beitreibung soweit nöthig überläßt [7]), wenn es sich nicht um regel-

---

5) Vergl. oben den §. 66 und 67. — Ist entschieden, der Rachtungskläger solle nur einen Theil, z. B. die Hälfte des Erlöses aus einem verpfändeten Haus nach Befriedigung des ersten Insatzgläubigers erhalten, so hat der Fiscal dieses Haus einzusetzen 1) für das erste J.Capital nebst Zinsen und rückständigen Abgaben, 2) für den Betrag des Rachtungscapitals ꝛc. und 3) für einen gleichen Betrag mit dem unter Nr. 2 zu Gunsten des beklagten Theils. Der Zuschlag kann dann nur erfolgen für den Gesammtbetrag dieser drei Posten. Fände sich aber kein Steigerer, so wäre dem Rachtungskläger das Eigenthum an der Hälfte des Hauses nach vorheriger Zufriedenstellung des ersten J.Gl. durch Uebernahme oder Zahlung der Hälfte des J.Capitals und der Zinsen zu adjudiciren, wobei ihm unbenommen bliebe, wenn er im Miteigenthum mit dem gleichberechtigten Beklagten nicht verbleiben wollte, auf Versteigerung des Hauses durch die Ausrufer um jeden die erste Insatzforderung übersteigenden Preis anzutragen: St.G. Nov. 32 Kalb c. Leichnm (auf Anfrage des Fiscals). — Ist wegen einer ausgeklagten Schuld Rachtung auf ein Haus erkannt, diese Schuld aber von der Beklagten im Wittwenstand contrahirt worden, so daß sie zur Zeit allein zahlungspflichtig erscheint und ihre Kinder für diese Schuld dermalen noch nicht verhaftet sind, so kann die Rachtung mit ihren Folgen sich nicht auf die der Beklagten und deren Kindern noch gemeinschaftlich zustehende ganze Behausung, sondern nur auf den intellectuellen Antheil der Wittwe daran erstrecken, mithin nicht das Haus im Ganzen zum Verkauf gebracht werden, vielmehr muß erst der Antheil der Wittwe, zumal wenn auf der Behausung im Ganzen eine bevorzugte Hypothek haftet, durch eine zwischen der beklagten Wittwe und deren Kindern vorzunehmende Abtheilung der Behausung ermittelt und auf die Beklagte gesondert transscribirt sein, und bis zu dieser vom Rachtungskläger mittelst der Theilungsklage zu erwirkenden Abtheilung kann der erhobenen Rachtungsklage keine weitere Folge gegeben werden: acta Liebtreu c. Itzel, insbes. O.A.G. Nov. 41, ferner St.A. Juni und St.G. Aug. 42 Lepper c. Schwager. Vergl. dazu Handb. des Fr. Privatr. §. 76 S. 270. — Die Exec. in die Immobilien der Landbewohner hat das L.J.Amt in der auf dem Landgebiet üblichen Weise zu vollstrecken. Rachtungsklagen haben auf dem Lande niemals stattgefunden: St.G. Febr. 36 Hensel c. Hensal (auf Bericht des L.Amts).

6) Zu diesem Behuf kann er einen Eid des Schuldners darüber beantragen, daß dieser sonst keine Befriedigungsmittel besitze und nichts auf die Seite geschafft habe. Ist der Schuldner abwesend und hat er einen Verwalter seines Vermögens zurückgelassen, so kann dieser zu einem Zeugniß über den Bestand dieses V. angehalten werden: O.A.G. Dec. 43 Reuß.

7) Die Ref. fordert im §. 14 h. t. nicht, daß die Ausstände fällig, wohl aber daß sie unbestritten seien. Aus dem gemeinen Recht ist zu ergänzen, daß der Gläubiger in eine bestrittene Forderung mit der Wirkung eingewiesen werden könne, sie auf dem Weg der Klage zu seiner Befriedigung geltend zu machen. Eine Erörterung des bestrittenen Daseins einer solchen F. hat dann im ordentlichen V. zu geschehen; vergl. oben den §. 69 Note 3.

mäßig liquide Einkünfte, wie z. B. Besoldungen [8]) handelt. Der Gläubiger kann aber auch dem Fiscal Ausstände des Schuldners angeben, welche hierauf der Fiscal in vim executionis mit Arrest belegt und zugleich dem Schuldmann des Beklagten aufgibt, solche nicht an diesen zu berichtigen. d) Findet sich bei dem Schuldner gar nichts vor, woran sich der Gläubiger erholen könnte, so bleibt als letztes und äußerstes E.Mittel die persönliche Haft des Schuldners übrig. Nach der Ref. war diese Haft völlig unbeschränkt, so daß ein Schuldner möglicher Weise zeitlebens sitzen konnte [9]); jetzt aber unterliegt dieselbe den zweckmäßigen Vorschriften des Ges. vom 31. Oct. 1848 [10]). 4) Lautet ein Urtheil auf Leistung

---

[8]) Auf die Hälfte einer Besoldung wird bei dem Rechneiamt Ex. angelegt, um sie so lange einzubehalten und an den Gläubiger abzuliefern, bis dieser für Capital, Zinsen und Kosten gedeckt erscheint. Sind früher andere Gl. schon in vim exec. darauf angewiesen worden, so muß der neue Kläger so lange warten, bis jene vollkommen befriedigt sind: St.G. Mai 36 Stolte c. Hippelen. Auf Theilung der mit Beschlag belegten Besoldungsquoten unter die mehreren gleichberechtigten Gläubiger wurde auch schon erkannt: St.A. Aug., St.G. Sept. und A.G. Sept. 32 Boogärts c. Hippelen. Auf Gehalt oder Besoldung eines Postbeamten darf zur Vollziehung eines ger. Erk. nur bis auf den dritten Theil Beschlag gelegt werden. Analog ist dies auch schon auf Angestellte bei der hiesigen Zollverwaltung zur Anwendung gebracht worden. Da der gesetzliche Theil des Gehalts im Interesse des Dienstes bestimmt ist, so kann selbst die Zustimmung des Schuldners, sich einen größeren Abzug gefallen lassen zu wollen, unter Umständen widerrufen werden. Unter den Begriff von Gehalt im weiteren Sinn fallen auch Taggelder, weshalb es nichts ausmacht, wenn auf den Gehalt Beschlag gelegt ist und sich statt eines ständigen G. Taggelder vorfinden: Rev.Erk. Mai 47 Wagenhäuser c. Gogel ꝛc. — Auf ein Guthaben, das sich für den Schuldner bei einem Dritten späterhin etwa bilden könnte, bei welchem er z. B. in Arbeit und Verdienst steht, mag Beschlag gelegt werden, denn die Ref. scheidet künftige F. nicht aus und es spricht überdies dafür die Analogie der Beschlagnahme von Besoldungen der Beamten: O.A.G. Nov. 40 Theisinger c. Th. Dagegen ist eine Lotteriecollecte kein geeignetes Ex.Object, weil sie der L.Direction gegenüber auf dem Weg der Ex. (anders als Gegenstand eines Arrestes, s. oben §. 69 Note 4) nicht verwerthbar ist, was sie erst zu einem geeigneten Ex.Object machen würde: O.A.G. Jan. 52 Doctor c. Lehmann. Vergl. noch die Note 8 zu §. 68, deren Inhalt auch bezüglich der Ex. gilt. Auf Pensionen und Gelder, welche die Wittwen und Angehörigen hiesiger Civilbediensteten aus der W.W.- und Sterbkasse der C.B. zu beziehen haben, darf niemals Ex. erkannt werden; s. V. vom 11. Febr. 1817.

[9]) Ref. h. t. §. 15: „in Gefangnuß so lang enthalten werden, bis er den Kläger zu frieden stellt oder sonst sich mit jhme verträgt". — Die erste Spur des Schuldarrestes kommt 1479 vor und zwar gegen Mann und Frau zugleich; s. Thomas Oberhof S. 503.

[10]) Bei geringen Posten und in Fällen, wo bei dem Gläubiger Absichten gegen einen wirklich mittellosen und erwerbsunfähigen Schuldner zu unterstellen waren, welche der Gerechtigkeit und dem Zweck der bürgerlichen Rechtspflege in keiner Weise entsprachen, haben die Gerichte mitunter schon früher Beschränkungen der gesetzl. Vorschrift eintreten lassen; vergl. Orth l. c S. 435 und 981, auch St.G. Oct. 35 und A.G. März 36 Müller c. Krauß, St.G. Mai und A.G. Aug. 36 Listerer c. Krauß. — Die Vorschriften des Ges. von 1848 sind bereits oben im §. 65 unter Nr. 5 in besonderer Beziehung auf den W.Arrest vorgetragen worden, weshalb hier lediglich darauf verwiesen werden kann. Die Vorschrift in §. 1 Nr. 5 dieses Ges. findet auch Anwendung wegen Deserviten-Rechnungen: A.G. 52 May c. Prenk ꝛc., 52 Maas c. Strobecker. Nach §. 8 dieses Ges. findet die persönliche Haft eines Schuldners auch nicht Statt auf Ansuchen eines Gläubigers, auf welchen die fragliche Forderung vermöge eines singulären Rechtstitels übergegangen ist, wenn der Schuldner mit dem Gläubiger, welcher die Forderung veräußert hat, in einem der in §. 1 dieses Ges. unter 2 und 3 angegebenen Verwandtschaftsverhältnisse gestanden hatte. — Zur persönlichen Haft wegen Schulden wurde von jeher ein besonderes Local verwendet. Schon cap. 45 des G.B. von 1352 flg. schrieb vor: um Schult ensullent sie nymannen türnen (der Thurm war der Bewahrungsort für gemeine Verbrecher). In der alten Zeit war es das sog. Panzerloch, welches aber §. 23 des B.B. von 1613 verbot und Herrichtung einer „leidlichen bürgerlichen custodi" verordnete. Diese wurde denn auch hergerichtet und dazu später die (1438 entstandene und 1716 neu erbaute) noch stehende Mehlwaage bestimmt. Was die Unterhaltungskosten betrifft, so setzte ein R.Schluß von 1549 täglich 8 Heller für Speise und Trank fest, die Ref. höchstens 2 Albus, ein Edict vom 28. Febr. 1771 10 Kreuzer, ein weiteres vom 27. Jan. 1795 16 Kr. und der Art. 368 der Pr.O. von 1812 20 Kr. Nach §. 167 der Med.Ord. von 1841 kann sich der Verhaftete, statt durch den Gefängnißarzt, mit Vorwissen der Behörde durch seinen Hausarzt auf eigene Kosten behandeln lassen.

oder Unterlassung einer Handlung, so wird die E. im ersten Fall durch Beauftragung eines Dritten mit deren Vornahme (z. B. Rechnungsstellung) auf Kosten des Beklagten vollzogen oder, wenn dies nicht wohl angeht, der Beklagte bis zu deren eigenen Erledigung verhaftet, bei Erfolglosigkeit dieses Verfahrens aber das Interesse des anderen Theils durch den Schätzungseid oder in anderer Weise festgestellt und sodann die E. wie bei Geldschulden bewirkt, im Fall der Unterlassung einer Handlung aber mit Geld- und demnächst Arreststrafe, allenfalls auch mit Auferlegung einer Caution wegen Ersatzes des verursachten Schadens vorgeschritten [11]. 5) Beschwerden des einen oder anderen Theils über Verzögerung oder Ueberschreitung der Grenzen bei Vollzug der E. sind an den nächsten Oberrichter zu bringen, diejenigen über Vollstreckung endlicher und nicht blos bestätigender Urtheile des O.A.Gerichts, namentlich Beschwerden wegen Ueberschreitung der Grenzen bei der Vollstreckung gegen das durch Remission der Acten dazu veranlaßte Untergericht, an das O.A.G. selbst, welches, wenn es eine solche B. begründet findet, das App.Gericht Behufs deren Abhilfe requirirt und nöthigenfalls die Einschreitung des Senats berichtlich veranlaßt [12].

§. 85.

Vollstreckung auswärtiger Urtheile.

Urtheile auswärtiger Gerichte werden auf deren Requisition von den zuständigen hiesigen Gerichten vollzogen, wenn jene die Reciprocität beobachten, die zu vollstreckenden U. unzweifelhaft rechtskräftig sind und den gesetzlichen Schutzrechten der hiesigen Angehörigen nicht zuwider laufen. — 1) Die Reciprocität muß, wenn sie nicht durch einen besonderen Staatsvertrag stipulirt ist, ausdrücklich zugesichert werden, oder doch wenigstens noch kein Fall vorgekommen sein, worin die Vollstreckung hiesiger U. gegen Auswärtige von deren ordentlichem Richter verweigert worden wäre. Ein einziger Fall dieser Art würde genügen, um die Retorsion zu rechtfertigen. Es müßte alsdann derjenige Theil, welcher ein ihm günstiges auswärtiges U. in Händen hat, gegen den dahier sich befindenden oder Vermögen besitzenden Verurtheilten die actio judicati durch einen hiesigen Anwalt anstellen und vor dem zuständigen hiesigen Gericht förmlich verhandeln [1]. 2) Der V. eines nach auswärtigen Gesetzen bestehenden Urtheils über privatrechtliche Verhältnisse hat allemal die Prüfung voranzugehen, ob dasselbe auch nach den hiesigen Gesetzen eine eben so sichere Bestimmung über Verhältnisse dieser Art darbiete, wie solche in den rechtskräftigen U. einheimischer Gerichte gefunden wird. Sollte z. B. gegen eine dahier wohnende Parthei ein auswärts erlassenes Contum.Urtheil vollzogen werden,

---

[11]) Vergl. hierzu St.G. Juni, A.G. Aug. und Rev.Erk. Dec. 44 Schultze c. Jungmann.

[12]) Werden die vom Untergericht eingeleiteten exec. Maßregeln in höherer Instanz bestätigt, so ist mit der E. da fortzufahren, wo man in erster J. einstweilen stehen blieb, also z. B. ein bereits angedrohter P.Arrest sofort wieder anzudrohen: Rev.Erk. Mai 36 Maurer c. Maurer. Wegen widerrechtlicher Verhaftnahme kann gegen den Gläubiger nicht reclamirt werden, wenn dieser zum Vollzug der E. in dieser Form keinen Auftrag gegeben hatte, die Verhaftung vielmehr auf einem blosen Versehen seines Anwalts beruhte, welcher sie kraft seiner gewöhnlichen Proceßvollmacht nachsuchte, ohne z. B. von dem entfernt wohnenden Gläubiger davon benachrichtigt worden zu sein, daß der Schuldner inzwischen direct an ihn Zahlung geleistet habe: Rev. Erk. Oct. 36 Martt c. Rentlinger. — Hat in Fällen, wo es sich um Vollstreckung eines Urtheils des O.A.G. handelt, dieses lediglich bestätigend erkannt, so gehen solche B. zunächst an das Gericht, dessen Erk. confirmirt worden, indem Jeder seiner eigenen Worte bester Ausleger ist. B. dieser Art sind daher nicht allemal bei dem A.G. anzubringen; dessen Competenz kann jedoch dadurch begründet werden, daß sich der Gegner vor dem A. G. auf eine solche B. einläßt und auf das Materielle der Sache gerichtete Anträge stellt, worin alsdann eine Prorogation des G.St. liegt: O.A.G. Mai 40 Marschall c. Marschall.

[1]) A.G. Dec. 33 und Rev.Erk. Juli 34 Speck c. Walz. Vergl. überdies den bezüglichen R.-Schluß vom 12. Oct. 1816.

diese wäre aber erweislich dazu gar nicht oder doch nicht in legaler Weise vorgeladen worden, so würde einem solchen U. dahier keine verbindliche Kraft beigelegt werden können, weil es an der ersten Bedingung jedes gerichtlichen Verfahrens, an der Möglichkeit der Vertheidigung mangelte [2]). 3) Fehlt es in einem gegebenen Fall an einer directen Requisition des auswärtigen Richters, so muß dessen Urtheil mindestens als gerichtlicher Contract unter den Partheien (judicio contrahitur) Geltung haben und auch dazu dem Berechtigten Rechtshilfe geleistet werden, wenn kein Bedenken gegen die Zuständigkeit des ausw. Richters und die Ordnungsmäßigkeit seines Verfahrens, auch kein Widerspruch mit den einheimischen Gesetzen, deren Anwendung der Privatwillkür entzogen ist, sich ergibt. Liegen diese Bedingungen vor, so kann die geeignete Rechtshilfe (in der Regel der Mandatsproceß) nur vermöge des Rechts der Retorsion gegen einen auswärtigen Staat versagt werden. Es ist also z. B. eine Mandatsklage auf Grund eines rheinhessischen Urtheils Behufs dessen Vollstreckung dahier zuzulassen, wenn diese V. nur auch noch bei dem erkennenden Gericht selbst zur Zeit der Klageeinbringung hätte gefordert werden können, die dort zu dem Ende gesetzlich bestehende Frist also noch nicht abgelaufen war. Nach französischem Recht verliert ein Contum.Urtheil seine Vollziehbarkeit mit dem Ablauf von sechs Monaten seit seinem Erlaß; es würde also, wenn der Verurtheilte dessen Unvollziehbarkeit aus diesem Grund bei dem hiesigen Gericht als Einrede vorbrächte, die V. dahier auch nicht mehr bewirkt werden können, ohne daß es zuvor einer förmlichen Erklärung der Unvollziehbarkeit dieses U. durch das auswärtige Gericht bedürfte, weil dieselbe schon aus dem Gesetz folgte [3]). 4) Mit etwaigen Einreden gegen die auf Grund einer Requisi-

---

[2]) A.G. März 42 Delamme c. Bolongaro-Borgnis, O.A.G. Juni 43 Delamme c. Bolongaro Erben. Auch kann kein auswärtiges Urtheil dahier zum Vollzug kommen, wobei die Competenz des auswärtigen Richters nicht außer Zweifel oder welches mit den hiesigen Gesetzen sonst im Widerspruch steht, z. B. ein Scheidungsurtheil, das nicht vom competenten Ehegericht der Partheien erlassen wäre. Vergl. weiter O.A.G. Dec. 50 Neumann c. Weickersheimer. — In dem Fall, wo auswärtige Gerichte Ausländer, die deren Gerichtsbarkeit nicht unterworfen sind, wegen Nichterscheinens auf ergangene Ladung verurtheilt haben, ist daraus, wenngleich jene Gerichte nach eigenen Gesetzen zuständig waren, bei einem dritten Gericht eine actio jud. jedenfalls dann nicht zulässig, wenn nach dessen Gesetzen und denjenigen, welchen der verurtheilte Ausländer für seine Person unterworfen ist, ein Mangel der Zuständigkeit vorliegt. Demnach ist die dahier anerkannte Zulässigkeit der Anstellung einer actio jud. aus Erk. rheinhess. und rheinpreuß. G. (O.A.G. 28 Feist c. Cordier, 31 Wertheimber c. Scheurer und Reinach) an die Bedingung geknüpft, daß die Zuständigkeit der auswärtigen G. in Frankfurt principiell anerkannt sei, wobei zwischen Einheimischen und Ausländern kein Unterschied gemacht werden kann: O.A.G. Dec. 52 Wolff c. Minoprio.

[3]) A.G. Mai 51 Lorch c. Mülhens. — Zweifelhaft erscheint, ob die Anstellung der actio judicati auf V. eines rheinhess. Contum.Urtheils in Frankfurt nicht als ein zur Verhinderung des Eintritts der Peremtion oder Unvollziehbarkeit wegen Ablaufs der gesetzlichen 6 Monate geeigneter Act zu betrachten sein dürfte. Wollte man dies aber auch annehmen, indem Art. 159 des code de proc. civ. nur von einer in Frankreich betriebenen Execution handelt, so müßte dann aber jedenfalls die auf V. dahier angestellte Klage vor Ablauf dieser Frist dem Beklagten insinuirt worden sein, durch welche Insinuation erst nach gem. und französ. Recht (l. 3 C. de praescr. 30 ann., l. 3 C. de annal. except., code civil art. 2244) die Klagenverjährung unterbrochen wird. Der Beklagte muß Kenntniß von dieser Klage haben, die er nicht schon durch deren Anstellung, sondern erst durch deren Insinuation erlangt. Es ist also Sache Klägers, in solchen Fällen die actio jud. bei den hiesigen Gerichten so zeitig anzustellen, daß deren Insinuation noch vor Ablauf jener 6 Monate erfolgen kann: O.A.G. Dec. 51 Dernburg c. Mülhens. Hier war ein Contum.Urtheil am 24. Jan. 51 in Mainz ergangen, Kläger brachte die actio jud. dahier aber erst am 8. Juli bei St.G. ein, ohne seine Sache wegen der kurz darauf eingetretenen Gerichtsferien als eine eilige zu bezeichnen und dem Gericht den Grund der Dringlichkeit bemerklich zu machen, nämlich die schon mit dem 24. Juli eintretende Peremtion, deren Berücksichtigung er, da sie eine singuläre Bestimmung eines fremden Rechts ist, auf keine Weise bei dem St.G. erwarten konnte.

*) Die Frage: unter welchen Voraussetzungen rechtskräftige U. der hiesigen Gerichte gegen Auswärtige, die keine Ex.Objecte dahier besitzen, in auswärtigen Staaten vollstreckbar seien, läßt

tion zu bewirkende U.V. wird der Veruttheilte, wenn solche sich nicht auf die Form der Ex. oder auf Ansprüche Dritter an die allemal nach Maaßgabe der hiesigen E.Ordnung anzugreifenden Objecte beziehen, an das auswärtige Gericht unter der Bedrohung verwiesen, daß dahier mit der E. werde fortgefahren werden, falls er nicht innerhalb einer bestimmten Frist eine abändernde Verfügung jenes Gerichts beizubringen vermöge. Durch die Principalintervention eines Dritten, welcher nähere Ansprüche auf die Gegenstände der E. darthut, wird die Sache in die Lage gebracht, daß dem Gericht nun andere Gegenstände, auf welche die E. gerichtet werden kann, namhaft zu machen sind.

Drittes Buch.

Rechtsmittel gegen richterliche Verfügungen.

§. 86.

Einleitung und Uebersicht.

Der ältesten Zeit war der Begriff höherer Instanzen völlig unbekannt. Jedes von den Schöffen gefundene Urtheil konnte, wie schon in Note 2 zu §. 24 angedeutet worden, von den Partheien und von jedem Schöffenbaren aus der Gemeinde („Umstand") mit der Wirkung „gescholten" werden, daß andere Schöffen einen zweiten Ausspruch thaten; geschah dies aber nicht unmittelbar nach der Verkündi-

---

sich nur nach den bezüglichen Landesgesetzen entscheiden. Zur Zeit des Reichsverbands war es Verpflichtung aller deutschen Gerichte, den gegenseitigen Requisitionen Folge zu leisten, ohne die innere Legalität rechtskr. U. weiter zu prüfen; diese Verpflichtung besteht aber jetzt nur noch für die Gerichte desselben Bundesstaats und im Verhältniß zu auswärtigen G. in Folge besonderer Staatsverträge. Gegen Ende des Jahres 1851 hat die gg. V. das Ersuchen an den Senat gerichtet, mit anderen deutschen Staaten Verträge über die Leistung gegenseitiger Rechtshilfe, insbesondere auch über den Vollzug rechtskr. Urtheile, vorbehältlich der Sanction durch die gg. V. abschließen zu wollen (Mitth. aus den Prot. der gg. V. XIII. Nr. 3). Ob und welchen Erfolg dieses Ersuchen namentlich in der angegebenen Richtung gehabt habe, ist bis jetzt nicht bekannt geworden. — In Oesterreich gilt das Princip der Reciprocität, wenn die Competenz des erk. Richters und die Rechtskraft seines Urtheils feststeht. — Die Preuß. Ger.Ordn. I. 27 §. 30 gestattet die V. ausländischer U., wenn sich aus der Prüfung der Competenz des requir. Gerichts oder sonst (?) kein Anstand ergibt. In Bayern werden auswärtige U. nur vollzogen, wenn das auswärtige G. nach staatsrechtlichen Grundsätzen für competent zu erachten ist, was lediglich bei dem allgemeinen G.St. des Wohnorts und den besonderen G.St. der belegenen Sache, des Arrestes, des Contracts und der geführten Verwaltung (also nicht z. B. bei dem G.St. der Widerklage) stattfindet, wenn ferner solche U. in Original oder beglaubter Abschrift dem App.-Gericht des Kreises, innerhalb dessen die Ex. geschehen soll (oder dem G.St.Procurator in Zweibrücken; s. Prot. des gr. Raths vom 3. Aug. 1847), vorgelegt werden, welches davon zuvor aus gerichtlichen Zeugnissen sich vergewissert, daß auswärts keine tauglichen oder hinlänglichen Ex.Mittel vorhanden seien, daß kein bayerischer Unterthan an den zur Vollstr. des auswärtigen U. angewiesenen Sachen ein gleiches oder besseres Recht habe, endlich, daß auswärts Reciprocität im Verhältniß zu Bayern beobachtet werde (s. bayer. V. vom 9. Oct. 1807 und 2. Juni 1811). In einem neueren Fall war dahier der G.St. des Contracts in der Hauptsache, zur Geltendmachung des klägerischen Pfand- und Retentionsrechts auf Grund des §. 54 der W.O. aber der G.St. der belegenen Sache mit dem Zusatz als begründet angenommen worden, daß der einmal

gung, so wurde das Urtheil sofort rechtskräftig. An einen eigentlichen Instanzenzug war dabei um so weniger zu denken, weil die Rechtsprechung im Namen und lange Zeit hindurch auch unter dem Vorsitz der deutschen Könige erfolgte. Erst durch die Einführung des canonischen und römischen Rechts kamen die höheren J. auf, wozu sich denn auch die ursprünglich zu Rechtsbelehrungen bestimmten Oberhöfe seitdem umgestalteten. Sichere Spuren dieses Instanzenzugs finden sich dahier kurz vor Errichtung des R.K.Gerichts, zuerst in einer Urkunde vom Jahr 1474, worin der Appellation an dieses Gericht und der Apostel gedacht wird. Von den einzelnen Aemtern und den Audienzen ging die Berufung an die höheren einheimischen Gerichtsbehörden und vom Schöffengericht an die Reichsgerichte [1]). In Fällen,

---

begründete G.St. sich auf das ganze streitige Rechtsverhältniß und nicht blos auf den Betrag der vorhandenen ExObjecte erstrecke (St.G. Nov. 42 und A.G. März 43 Flersheim c. Westheimer). Als aber Fl. die Ex. beider Urtheile gegen den beklagten W. zu München bei dem bezügl. App.Gericht beantragte, schlug dieses im Febr. 47 das angebrachte Gesuch ab, weil einmal der in der Hauptsache angenommene G.St. des Contracts gar nicht begründet gewesen, sodann aber der allgemeine G.St. des Wohnorts, vor welchen die vorliegend eingeklagte Contocurrentforderung eigentlich gehört habe, sich auch auf die vorhandenen Ex.Objecte erstrecke, die in Händen des Klägers Fl. befindlich gewesenen Effecten des Beklagten W. aber keinen Theil der eingeklagten Forderung bildeten, sondern dem Kläger nur als Ex.Mittel zur theilweisen Tilgung seiner F. zuerkannt worden seien, die hiesigen Gerichte überdies aus der Ursache, weil §. 54 der hiesigen W.O. dem Inhaber von Effecten oder Geldern seines Schuldners ausnahmsweise die Befugniß gebe, sich daraus wegen seiner Vorschüsse bezahlt zu machen, nicht auch die Verhandlung und Entscheidung des Rechtsstreits über die Forderung selbst, wenn sie nicht aus einem anderen Grund dazu competent erschienen, mit rechtlichem Erfolg an sich ziehen könnten, besonders wenn der Schuldner ein Ausländer wäre, indem §. 54 cit. den Gläubiger nur zur Geltendmachung eines Pfandrechts bis zum Betrag seiner F. und insofern auch zur Liquidirung der letzteren vor seinem Gericht ermächtige, jedoch an dem zur Zuerkennung der F. selbst, falls diese den Betrag jener Effecten oder Gelder übersteige, und zur Verurtheilung des Beklagten in die Zahlung durch andere Gesetze bestimmten G.St. nichts ändere (so auch A.G. Febr. 38 Bern Eskeles c. Pladt und April 40, desgl. O.A.G. Juli 41 Gebr. Bethmann c. Cramer). — In Hannover gilt das Princip der Reciprocität. Ebenso in Sachsen und Württemberg. — Zur Vollziehung auswärtiger U. in Kurhessen wird erfordert, daß die Requisition vom hiesigen G. an das betr. dortige Obergericht ergehe (V. vom 25. April 1826). — Zwischen Frankfurt und dem Großh. Hessen findet Vollstreckung von Civilurtheilen auf Req. unweigerlich statt mit alleiniger Ausnahme der Fälle einer prov. ex lege diffamari, die beiderseits nicht insinuirt und auf Erlaß eines den Provocaten in die Kosten verurtheilenden Spruchs der Kostenbetrag gegen diesen im anderen Gebiet nicht beigetrieben wird (St.G. Sept. 41 an die Justizämter). — Im Herzogthum Nassau dürfen U. auswärtiger G. niemals auf Requisition, sondern immer nur auf Anrufen der dabei Betheiligten, also mittelst Anstellung und Durchführung der actio jud. (Verordn. vom 13. Dec. 1825) vollzogen werden; überdies ist in Zweifelsfällen Bescheinigung der Reciprocität nothwendig. — Bezüglich außerdeutscher Staaten beschränken wir uns darauf anzudeuten, daß England die U. fremder G. gar nicht vollstreckt und daß auch in Frankreich und Holland niemals auf Requisition vollzogen wird, vielmehr der Gläubiger allemal die actio jud. durch einen dortigen Anwalt einbringen und vor den dortigen competenten Gerichten verhandeln muß. — In Rheinpreußen ist der Grundsatz des Art. 14 des code civil (nach welchem jeder Ausländer wegen Verpflichtungen, die er in Frankreich oder auch im Ausland gegen einen Franzosen übernommen hat, vor die französischen Gerichte gefordert werden kann) durch §. 7 der Cabinetsordre vom 2. Mai 1823 bezüglich derjenigen deutschen B.Staaten abgeschafft, in welchen kein Retorsionsverfahren stattfindet, und dazu gehört auch Frankfurt, wie das preuß. Min. der ausw. A. in einem Schreiben an das Justiz-Min. vom 14. Oct. 1823 anerkannt hat. Es werden darum U. hiesiger Gerichte in Rheinpreußen denen aus Altpreußen gleichgehalten und muß ein von einem hiesigen G. deshalb angegangener kön. Procurator in Rheinpreußen nach Vorschrift der V. vom 30. Juni 1817 hiesige U. gegen Uebermachung einer beglaubten Abschrift bei der betr. dortigen Gerichtsbehörde executorisch erklären lassen, was ebenso von Rheinhessen gilt (s. V. vom 21. Juni 1817 §. 11 und 15). In dem Theil von Rheinpreußen, wo die Bergische Proceßordnung gilt, besteht dagegen für U. deutscher Gerichte außer Preußen die französische Procedur fort, nämlich Erklärung der Vollstreckbarkeit mittelst förmlicher Klage und darauf ergehenden Urtheils (Berg. P.O. Art. 546).

[1]) Vergl. Thomas Oberhof S. 3 flg. nebst den Alleg. daselbst, auch S. 360, 365 und 367, ferner oben den §. 3 Note 1 und 3 flg.

wo die Appellation nicht zulässig war, konnte das R.M. der Revision mittelst Actenversendung zur Hand genommen werden [2]. Später kam das R.M. der Superrevision hinzu, bis zum Anfang des 18. Jahrhunderts in einzelnen Fällen auf Anordnung des R.K.Gerichts und seit der durch Entscheidungen des R.Hofraths aus dem Jahr 1791 veranlaßten V. vom 18. Juni 1793 als drittes ordentliches R.M. in der Weise, daß dem Revisen, wenn in rev. reformirt worden, auch noch eine Revision mittelst A.V. verstattet blieb. — Zur Fürstlichen Zeit hatte man die Provocation vom Vogt an den St. und L.G.Director, vom Landamtmannn an das St. und L.Gericht und von den Sectionen dieses Gerichts an dessen Plenum, ferner die Appellation von den gedachten Sectionen an das A.Gericht, vom Plenum des St. und L.Gerichts und den Deputationen des A.Gerichts an dessen Plenum in Sachen Privilegirter, ferner die Operappellation von den gedachten Deputationen an das Plenum des A.Gerichts bei vorhandener O.A. Summe und von diesem Plenum an das O.A.Gericht, sodann die Revision in nicht oberappellablen Sachen und endlich die Restitution wegen neu aufgefundener entscheidender Thatsachen. Nach der Großh. P.O. von 1812 war die Appellation gegen Urtheile erster Instanz, gegen welche auch eine Nichtigkeitsbeschwerde nur auf dem Weg der App. und in Verbindung mit dieser ergriffen werden konnte, ferner die Cassation gegen U. zweiter und letzter J. zum Behuf deren Annullirung (indem der C.Hof niemals in der Sache selbst erkennen konnte), endlich die sog. requête civile gegen U. letzter J. zum Behuf deren Zurücknahme aus bestimmten Ursachen gestattet. — Unser heutiges Proceßrecht kennt 1) als ordentliche R.M. die gerichtliche Berufung (nämlich die Provocation von Bescheiden der J.Aemter an das Stadtgericht, die Appellation von Bescheiden des St.G. an das App.Gericht und die Ober-Appellation von Erk. des A.G. an das O.A.Gericht zu Lübeck) und die Revision mittelst A.V.; 2) als außerordentliche R.M. die Nichtigkeitsbeschwerde, die außerger. Appellation und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Die Superrevision ist im Jahr 1848 gänzlich aufgehoben worden, so daß gegen Rev.Erk. weder O.A. noch S.R. mehr Statt findet [3]. Die §§. 57 und 58 des Ges. vom 7. Nov. 1848, wonach gegen zwei übereinstimmend in erster und zweiter J. ergangenen Urtheile ein weiteres ordentliches R.M. nicht Statt finden und somit bei zwei gleichförmigen Entscheidungen die dritte J. für die Folge ganz wegfallen sollte, sind niemals zur Anwendung gekommen und schon durch Gesetz vom 13. Febr. 1849 auf einen Antrag des Adv.Collegs wieder aufgehoben worden [4]. Es bestehen also nach wie vor drei Instanzen [5].

Die Lehre von den R.M. bildet den Gegenstand des dritten und letzten Buchs. In einem ersten Abschnitt handeln wir von der ger. Appellation (§. 87 flg.) und der Revision (§. 93, 94), in einem zweiten Abschnitt von der Nichtigkeitsbeschwerde (§. 95, 96), der außerger. Appellation (§. 97) und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§. 98 und 99). Den Schluß macht die Lehre von den einfachen Beschwerden (§. 100).

---

[2]) Vergl. § 20 des B.V. von 1613.

[3]) Gesetz vom 7. Nov. 1848 §. 59. Hiernach und im Hinblick auf §. 69 ib. erscheint die Superrevision auch auf solche Processe nicht mehr anwendbar, welche nach Erlaß dieses Ges. in die S.R.Instanz eintreten sollen, indem das neue Gesetz auf ältere Processe anzuwenden ist, sobald dieses schon gilt, wenn der Rechtsstreit in die neue Instanz gelangen soll: Superrev.Erk. Nov. 49 Pfalz c. Reissert. Dazu weiter Superrev.Erk. Febr. 50 Kauß c. Rebersberger, aber auch Superrev. Erk. März 50 Bonnet c. Wunderlich.

[4]) Vergl. Prot. der const. Vers. I. Nr. 1 bis 3.

[5]) Neben den gesetzlichen R.M. greift die Syndicatsklage auf Ersatz des durch ein ungerechtes Urtheil verursachten Schadens alsdann Platz, wenn ein Gericht aus Betrug und Arglist ungerecht erkannt haben sollte (K.G.Ordn. III. 53, §. 5, 6 und 10). In allen übrigen Fällen, also auch bei Versehen, sind der sich beschwert erachtenden Parthei die gesetzlichen Rechtsmittel dargeboten.

Erster Abschnitt.

Ordentliche Rechtsmittel.

§. 87.

Gerichtliche Berufung *). Zulässigkeit.

Die gerichtliche Berufung [1]) hat den Zweck, den Oberrichter, an welchen die Streitsache nach der gesetzlichen Stufenfolge gelangt (Devolutivkraft), zur Abänderung einer Entscheidung des Unterrichters zu veranlassen. Sie kann theils mit voller Wirkung (Devolutiv- und Suspensivkraft), theils nur mit Devolutivkraft ergriffen werden; überdies gibt es auch Fälle, worin eine ger. B. gar nicht Statt findet.

Mit voller Wirkung kann app. werden gegen Endurtheile und solche Zwischenbescheide, durch welche Beweis auferlegt oder auf die Ableistung eines Eids erkannt wird, und zwar in jeder Sache, welche in erster Instanz an das St.G. gehört, bis an das O.A.G. zu Lübeck [2]). Enthält ein Urtheil mehrere gesonderte decisa,

---

*) Ref. von 1509 Bl. 39, von 1611 I. 42 flg., Pr.O. vom 18. Juli 1620 §. 10 flg., vom 9. Nov. 1676 §. 12, App.O. vom 17. Sept. 1691, V. vom 30. Nov. 1693, Prov.O. vom 20. Oct. 1740, 27. Juni und 1. Aug. 1747, 22. Juli 1788, Pr.O. von 1812 Art. 291 flg. — C.C.A. Art. 29, 31 und 33, int. Ger.O. §. 5 und 6, V. vom 8. Juli 1817 (wegen der A.Abschriften), Gesetz vom 8. Juli 1817 (wegen Ausklage der Insätze) Art. 5 und 29, int. Pr.O. Art. 8, 29, 31, 33, 60, 62, 72, 105 und 112, V. vom 8. Febr. 1820, O.A.G.O. §. 34 flg. und 114 flg., Ges. vom 5. Nov. 1833 §. 3 flg. vom 26. Sept. 1837, vom 30. Juli 1839, Expr.Ges. vom 22. Juni 1847 §. 27 und 38, Gesetz vom 7. Nov. 1848 §. 53 flg., vom 13. Febr. 1849. — Textor de caus. et sent. quae sec. stat. et priv. Francof app. non admitt. Alt. 1761, Starck de summa app. rite aestim. Giss. 1778, Beyerbach de provocat. sec. leg. francof. Giss. 1791, Orth IV. S. 828 flg., Thomas l. c., Jahrb. V. Nr. 6, VI. Nr. 24 und 43, X. Nr. 28, Mitth. aus den Prot. der gg. V. I. Nr. 11 Vergl. auch noch oben die Note 2 zu §. 24.

1) Schon im §. 86 ist angedeutet worden, daß nach hiesigem Recht die Berufung von Bescheiden der Justizämter an das St.G. Provocation, von Bescheiden des Stadtgerichts an das A.G. Appellation, von Erkenntnissen des letzteren an das O.A.G. in Lübeck Oberappellation genannt wird. Daher denn auch die Partheienbenennung: Provocant und Provocat, Appellant und Appellat, Oberappellant und Oberappellat.

2) Statt der O.A. kann aber auch die Revision ergriffen werden; s. unten den §. 93. — In Obervormundschaftssachen ist O.A. oder Rev. statthaft, insofern über behauptete Rechtsverletzungen und nicht über die Angemessenheit ergangener Verfügungen der zweiten Abth. des St.G. zu erkennen ist, wogegen beide R.M. wegfallen, wenn es sich um Beschwerden gegen die Währschafts-, Transscr. und Hyp.Behörde handelt, welche seit 1849 in erster J. unmittelbar an die zweite Abth. des St.G. gelangen, gegen deren Erk. alsdann noch Berufung an das A.G. stattfindet; s. §. 6 und 7 des Ges. vom 7. Nov. 1848. Die Beschränkung der dritten J. in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit auf Fälle behaupteter Rechtsverletzungen in diesem Gesetz ist blos eine Bestätigung der Praxis (O.A.G. Oct. 33 Bethmann, Dec. 34 Weidenbusch, Nov. 43 Leerse, Manskopf und Sarasin). — PolizeiG.- und P.Amtssachen können an das O.A.G. nicht gelangen, weil das St.G. sie in erster J. nicht zu entscheiden hat, auch dann nicht, wenn nebenbei ein civilrechtlicher Punkt mit entschieden wird, z. B. wegen der Privatgenugthuung: O.A.G. April 37 Goldschmidt c. Klees. Vergl. dazu das Ges. vom 8. Juni 1848, auch unten die Note 2 zu §. 100. Beiläufig gedenken wir, daß das O.A.G. auch bei Civiladhäsionen in Criminalsachen competent ist (acta crim., 37 Umpfenbach, 42 Renzel) und daß wegen Verurtheilung in Schadensersatz nur O.App. (keine weitere Vertheidigung) stattfindet, wenn der Damnificat auch nicht Civiladhärent ist (A.G. 45 Stengel). — Die im Jahr 1848 beschlossene Beschränkung der R.M. gegen Endurtheile ist schon im Jahr 1849 wieder aufgehoben worden; s. oben den §. 86. Für Beibehaltung appellabler und der Rechtskraft fähiger B.Interlocute hat man sich im Jahr 1848 aus den oben im Eingang des §. 40 angedeuteten Gründen entschieden. Die Zulassung der App. gegen solche Zwischenbescheide, durch welche auf Ableistung eines entscheidenden Eids erkannt wird, beruht auf dem Grundsatz, daß überflüssige Eide möglichst zu vermeiden sind.

so hindert die Anerkennung und Befolgung des einen niemals die Beschwerdeführung in Betreff des anderen Decisums. Sind von mehreren Urtheilssätzen einige appellabel und andere nicht, so macht zwar die Zulässigkeit der A. wegen der ersteren auch diejenige wegen der übrigen statthaft; dies gilt aber nicht von dem Fall, wenn jene blos einen Nebenpunkt, diese hingegen die Hauptsache betreffen, wo durch A. wegen des Nebenpunkts lediglich dieser, nicht aber die ganze Sache an den Oberrichter devolvirt wird [3]). Ist ein Proceß, welcher Nebenanträge z. B. auf Perhorrescenz veranlaßt hat, in erster J. bei einem Justizamt anhängig gemacht worden, so kann darin eine Berufung an das O.A.G. überall nicht zugelassen werden [4]). Es ändert nichts, wenn der in Frage stehende Theil der Beschwerdeführung einen Incidentpunkt betrifft und das erste Erk. darüber nicht vom Justizamt, sondern vom St.G. abgegeben worden, denn über Incidentpunkte, wenn solche auch an sich appellabel sein sollten, darf doch keine Beschwerde an das O.A.G. gebracht werden, falls nicht auch die Hauptsache an dasselbe möglicherweise gelangen könnte, vielmehr hat dasjenige Gericht, welches in der Hauptsache in letzter Instanz erkennt, ebenso auch über die dabei vorkommenden Incidentpunkte zu entscheiden (ne praejudicium fiat rei majori: l. 21 D. de except.). Daß über einen solchen zunächst vom St.G. entschiedenen J.Punkt alsdann nur zwei Erkenntnisse vorlägen, bleibt gleichgiltig, denn die gesetzliche Vorschrift dreier Instanzen geht nur dahin, daß diese überhaupt vorhanden sein sollen, hat aber nicht den Sinn, daß über jeden Streitpunkt allemal in drei J. erkannt werden müsse. Wollte eine Beschwerdeführung dieser Art eventuell als B. über verweigerte Justiz z. B. aus dem Grunde dargestellt werden, weil die Abhör vorgeschlagener Zeugen grundlos abgeschlagen worden, so würde schon die Analogie der §§. 44 und 179 der O.A.G.Ordn. hinreichen, um diesen Gesichtspunkt als ganz unzuläßig erscheinen zu lassen [5]). — In Beziehung auf Beweisinterlocute ist noch hervorzuheben, daß nicht blos sie selbst, sondern auch diejenigen Punkte in Rechtskraft treten, welche implicite dadurch festgestellt worden sind. Würde z. B. dem Beklagten der B. der Zuständigkeit eines Servitutrechts auf Benutzung eines gewissen Kellers nachgelassen, so wäre damit zugleich der Einwand, daß die vorhandenen Eingänge zu diesem Keller gesetzlich nicht bestehen bleiben könnten, implicite verworfen, indem sonst jener B. gar nicht hätte nachgelassen werden können [6]).

Ohne Suspensiveffect (vergl. §. 89) ist die A. zulässig 1) gegen provisorische Verfügungen, deren Zweck sonst gänzlich vereitelt würde. Hieher gehören auch solche, wodurch vom Gericht eine Sache an die G.Commission verwiesen oder eine beantragte Verweisung dieser Art abgeschlagen wird [7]). 2) gegen Zwischenbescheide

---

3) O.A.G. Nov. 30 v. Humbracht c. v. Humbracht, Febr. 37 Bidaurreta c. Ueberfeld. Vergl. weiter O.A.G. Jan. 46 Voltz c. Voltz, Sept. 50 v. Wiesenhütten c. v. Leonhardi, auch A.G. Mai 52 Löwer c. Feidel. — Ueber den Devolutiveffect gebührt die eigentliche Entscheidung derjenigen Instanz, welche über das Rechtsmittel selbst zu entscheiden hat, indem sein Dasein die Competenz dieser Instanz bedingt: Rev.Erk. Aug. 47 C.B.Comm. c. Gogel.

4) Vergl. §. 5 der int. Ger.O. und Art. 2 der V. vom 8. Febr. 1820.

5) Vergl. O.A.G. Oct. 31 Euler c. Bürgercolleg, Nov. 33 Mildner c. Senat, März 39 Spicharz c. Sconto rc., Sept. 42 Robin c. Reiffenstein, auch Oct. 45 von Barkhaus-Wiesenhütten c. v. Mühlen und unten den §. 100.

6) O.A.G. Febr. 42 Wohlfahrt c. Städel.

7) O.A.G. 33 Kirchheim c. Laubinger, auch A.G. Nov. 29 v. Humbracht c. v. H. So hat denn auch die App. gegen aus Anlaß einer Concursoröffnung ergangene prov. Verfügungen keine aufschiebende Wirkung, z. B. gegen eine V. der Versiegelung oder gegen ein Verbot der Veräußerung. Vergl. hiezu A.G. Jan. 40 und Rev.Erk. Aug. 40 v. Schweitzer c. v. Schweitzer. Die Versagung des Susp.-Effects für eine gegen die einmal erkannte Immission ergriffene App. läßt sich aus l. 7 pr. D. de app. recip. und l. 6 C. quor. app. non recip. rechtfertigen, wonach gegen die einmal erkannte J. überall keine A. gestattet sein soll: O.A.G. Sept. 50 Hundt c. Müller. Dazu Handb. des Fr. Privatr. §. 154 Nr. 2, S. 606. — Wird dem Kläger das summarische Verfahren überhaupt für die ganze Dauer des Processes und in allen Beziehungen aberkannt, so ist

anderer als der oben gedachten, jedoch nicht rein proceßleitender Art [8]); 3) gegen wechselrechtliche Verurtheilungen, wo jedoch, wenn eine im W.Pr. sonst zuläßige Einrede (s. §. 64) verworfen, auf Zahlung erkannt und dagegen appellirt worden ist, Appellant nur zur Deposition, zur wirklichen Zahlung an den Kläger aber nur gegen genügende Caution des letzteren für den etwaigen Rückersatz angehalten werden darf [9]); 4) in Arrestsachen, nämlich gegen einen im Plenum des St.G. oder von einem der Justizämter erkannten oder bestätigten Arrest und gegen einen den provisorisch bestehenden A. aufhebenden Bescheid, während gegen die Abschlagung eines A.Gesuchs oder die Aufhebung eines in einer gerichtlichen Sitzung einmal erkannten oder bestätigten und somit nicht blos provisorisch bestehenden A. mit voller Wirkung durch alle Instanzen appellirt werden mag [10]); 5) in gleicher Weise, wie ad 4 bemerkt, bei Bauverboten [11]); 6) in Frachtfahrersachen [12]); 7) gegen Urtheile, welche ein gestelltes Editionsgesuch stillschweigends übergehen, indem dadurch die Wiederholung desselben Gesuchs im Beweis-V. keineswegs ausgeschlossen wird [13]).

---

hiegegen App. zuläßig, denn in einer solchen Entscheidung über die Proceßart im Ganzen, welche namentlich von erheblichem Einfluß auf die künftige Beweisführung und deren Resultat sein kann, liegt ein Nachtheil, welcher später nicht wieder gut gemacht werden kann und der auch keineswegs im Vergleich mit demjenigen Nachtheil, welcher durch den mit der Ergreifung eines R.M. verbundenen Zeitverlust herbeigeführt wird, als unverhältnißmäßig gering erscheint: O.A.G. Sept. 40 Ellissen c. Ellissen. — Vergl. weiter noch A.G. Jan. 47 Schmöle c. Siebert, auch O.A.G. Juli 46 und April 47 Godchaux c. Kohnstamm.

8) Im Gesetz vom 7. Nov. 1848 hat man den Grundsatz des gemeinen Proceßrechts, daß von solchen Zwischenbescheiden, welche das Endurtheil in sich tragen oder in Ansehung welcher eine Beschwerde durch die dereinstige Berufung vom Endurtheil nicht ganz aufgehoben werden kann, die App. zuläßig ist (s. Ref. I. 43 §. 3, auch O.A.G. Nov. 40 Theissinger c. Th.), wegen seiner Unbestimmtheit verlassen und dafür den anderen Weg einschlagen zu sollen geglaubt, daß man es der Wahl der Partheien überläßt, gegen solche Zw.B. sofort zu appelliren oder diese Berufung mit derjenigen gegen das Endurtheil zu verbinden, so daß jedoch im ersten Fall die A. ohne Suspensiveffect bleibt, so lange nicht das Obergericht wegen eines drohenden unersetzlichen Schadens Einhaltsbefehl ertheilt. Hierdurch hofft man dem Mißbrauch einer solchen A. zum Sachverschleif wirksam begegnen zu können.

9) Int. Pr.O. Art. 105. Dazu acta Hohwiesner c. Rüppel und Harnier 22, Maas c. Mülhens 26, Rindskopf c. Freinsheim 26, Tritschler c. Kling 27, Anderst c. Kling 27.

10) Int. Pr.O. Art. 62. Der App. gegen einen Bescheid, welcher die zur Aufhebung eines Arrestes angebotene Caution für zureichend erkennt, kann der Susp.-Effect nach Ermessen des Gerichts versagt werden; s. ebendas. Art. 60. — Die Competenz des O.A.G. ist im Art. 3 der V. vom 8. Febr. 1820 ausgesprochen. — In Arrestsachen kann man nicht sagen, eine App. sei darum verspätet, weil sie nach Art. 62 cit. schon gegen das den provisorisch angelegten A. bestätigende Decret freigestanden habe, denn bei Beschwerden, welche durch ein auf einseitigen Antrag einer Parthei ergangenes Decret des Unterrichters zugefügt worden, muß dem Gegner die Wahl zwischen der Appellation und der Remonstration gestattet bleiben und die Ergreifung der letzteren genügen: O.A.G. Jan. 40 Berolzheimer c. du Fay. Vergl. auch O.A.G. Juni 48 Kahl c. Kahl. — Der Art. 62 cit. spricht nur von der Frage, inwiefern in Arrestsachen die App. blos devolutive oder zugleich suspensive Wirkung haben solle, und da namentlich gegen einen im Plenum erkannten A. nur mit Devolutivkraft app. werden darf, so läßt sich hieraus folgern, daß gegen ein solches Erk. gerade appellirt werden mag, nicht aber, daß die App. nothwendig als einziges Vertheidigungsmittel zuläßig und Gegner nicht zugleich auch befugt sei, statt der App. die Unstatthaftigkeit des Arrestes als Einrede in der nach Erkennung des A. eintretenden Verhandlung geltend zu machen: O.A.G. Dec. 40 Gontard c. Ehlermann. Vergl. weiter noch unten den §. 90.

11) Int. Pr.O. Art. 72. Dazu Art. 2 der V. vom 8. Febr. 1820 und die Note 16 zu §. 88. — App. gegen Executivbescheide wegen Entrichtung des Laternengelds durch die Hauseigenthümer haben keinen Suspensiveffect; s. V. vom 15. Dec. 1761 Abs. 1 a. E.

12) Int. Pr.O. Art. 112 a. E.

13) A.G. 39 Herrmann c. Peters. — Die Suspensivkraft der A. fällt auch weg in Accisesachen gegen Straf- oder Confisc.-Verfügungen der betr. Aemter oder Erhebungsstellen, desgleichen bei Recursen in Polizeisachen, worin keine Strafe verhängt wird, insofern nicht ein unersetzlicher Schaden aus dem Vollzug der amtlichen Verfügung entstünde oder zureichende Caution vom Betheiligten geleistet oder eine alsbaldige Inhibition vom Senat erwirkt würde, in welchen

§. 88.

Fortsetzung und Schluß.

Inappellabel sind 1) rein proceßleitende Zwischenbescheide, als Präclusiv-, Inhäsiv-Bescheide u. dgl. m., wo sich die Partheien durch Einreden und Gegenvorstellungen so lange helfen können, bis Verfügungen dieser Art die Natur einer Decisivverfügung angenommen haben [1]. Zur besseren Instruirung einer Sache erlassenen B. müssen die Partheien vorläufig nachkommen; sie können aber hinterher das Princip, von welchem das Gericht dabei ausgegangen ist, als irrig anfechten. Gegen einen Zahlungsbefehl aussprechende B. können Einwendungen bis zur Execution vorgebracht werden, so daß erst der über diese Einreden erkennende B. dasjenige Erk. ist, wogegen ein R.M. eingewendet werden muß, wenn es nicht in Rechtskraft übergehen soll, was somit gegen jenen früheren B. nicht zu geschehen braucht [2]. Zu den blos proceßleitenden Decreten gehören auch Verfügungen darüber, ob oder wie eine Klage zu vervollständigen sei, bevor der Beklagte sich darauf einzulassen braucht, wodurch also für den künftigen Hauptbeweis in der Sache noch nichts festgesetzt wird. Hebt dagegen die zweite J. ein in der Sache selbst ergangenes wirkliches Erk. erster J. auf, so erscheint auch dasjenige zweiter J. appellabel, wenn gleich dessen übriger Inhalt nur proceßleitender Natur ist. — Nicht blos proceßleitend ist ein Decret, das einen ganz neuen Gegner in den Proceß hineinzieht und eine Verhandlung mit diesem verfügt, also dadurch die Gelegenheit zum Vorbringen neuer Einreden gibt; neben der Adcitation greift ein solches D. zugleich wesentlich in die endliche Aburtheilung der Sache ein. Ebenso kann gegen ein D. app. werden, das nicht blos ein früheres rechtskräftig gewordenes Erk. in der Hauptsache aufrecht erhält, vielmehr zugleich die Art seiner Vollziehung festsetzt [3]. — Gegen Zulassung von Zeugen mit Vorbehalt aller Einreden, sowie eines Beweises zum ewigen Gedächtniß (s. §. 43 a. E.) und gegen die Auflage der Anerkennung einer Urk. mit Vorbehalt aller E. gegen deren Erheblichkeit findet keine A. statt. Also auch nicht gegen eine Verfügung, welche dem bereits angeordneten Recognitionsverfahren vorerst noch Anstand gibt und eine weitere Verhandlung anordnet. Hieran änderte auch nichts, wenn etwa in den E.Grün-

---

drei Fällen diesen Recursen auch der Suspensiveffect zu bewilligen ist. Vergl. dazu Art. 27 und 29 der C.E.Acte, §. 38 Abs. 1 und 2 der Instr. des jüng. B.Amts vom 22. Juli 1817, §. 7 und 8 der Medic.Ordn. von 1841 (§. 9 der früheren Medic.Ordn. von 1817), §. 2 des Ges. vom 8. Juni 1848, auch die Jahrb. I. S. 106.

[1] Vergl. int. Pr.O. Art. 29 und 31. — Die §§. 1 bis 6 der Ref. I. 43 enthalten die Fälle, worin nach gemeinem Recht, die §§. 7 flg. diejenigen, worin nach älteren städtischen Privilegien die App. unzulässig erscheint.

[2] O.A.G. Nov. 41 Basse c. Smith. — Daß eine Entscheidung über die Legitimation zur Sache überhaupt keiner Rechtskraft fähig sei, läßt sich nicht behaupten. Zu deren Rechtskraft kommt es nur darauf an, daß beide Theile über die obschwebende L.Frage hinreichend gehört worden seien: O.A.G. Jan. 40 Strauß c. Lüth. Dazu O.A.G. Nov. 52 Schneider c. Banchero. — Darüber, was zur Rechtskraft einer Entscheidung überhaupt erfordert werde, vergl. A.G. Febr. 52 Ochs c. Pfefferkorn. — Ueber die Bedingungen der Rechtskraft eines mandatum sine clausula und die Zulässigkeit der App. im bedingten Mandatsproceß vergl. O.A.G. März 41 Fleck c. Rühl, A.G. Oct. 43 Grunelius c. Spicharz.

[3] Rev.Erk. Dec. 44 Schultze c. Jungmann. — Die Rechtsregel: ab executione appellare non licet leidet dann eine Ausnahme, wenn über eine irrige Auslegung und zu weite Ausdehnung eines rechtskr. Urtheils Beschwerde geführt werden will, z. B. darüber, ein solches U. zweiter Instanz sei durch eine Verfügung des Gerichts erster J. auf Gegenstände ausgedehnt worden, die darunter nicht mitbegriffen, etwa dadurch keineswegs verboten wären: O.A.G. Febr. 43 Fay c. Küstner. Vergl. überdies A.G. 45 Thilen ꝛc. c. Herzog Adam von W. auch A.G. 49 Kurzrock c. Bornheim.

den zu diesem Decret den fraglichen U. alle Beweiskraft abgesprochen wäre, da E.Gründe nicht in Rechtskraft übergehen. Gleichgiltig bliebe überdies, wenn in einem solchen Fall das A.Gericht die O.A. zugelassen und auch die Gegen-Parthei dagegen nichts erinnert hätte, denn die Zulässigkeit der R.M. ist vom Oberrichter auch von Amtswegen zu prüfen, weil davon seine eigene Competenz abhängt [4]). — Gegen ein Decret, welches Einreden gegen die Zulassung von Zeugen entschieden verwirft, kann ebenso app. werden, wie gegen dasjenige, welches die Abhör eines Z. verwirft [5]). — Ist in einer rechtskräftigen Entscheidung der Beweis der Replik als präjudicirlich für das Loos der Klage förmlich vorbehalten, so kann gegen das einen Termin für die Beweisführung vorberaumende Decret nicht app. werden [6]). Ebensowenig gegen ein bei der Ladung zur Erklärung auf Eideszuschiebung die Gewissensvertretung oder das Anhören des Beklagten auf den indirecten G.B. Klägers nicht vorbehaltendes Decret, weil sich die Wahl der G.V. ebenso wie dieses Anhören von selbst versteht und somit nicht besonders vorbehalten zu werden braucht [7]). 2) das im abgekürzten Expropr.V. ergangene Erk. nebst den Verfügungen zu dessen Vollziehung [8]); 3) den Partheien dunkel, zweideutig oder sich widersprechend erscheinende richterliche Verfügungen, um deren Erläuterung bei demselben Richter gebeten, eventuell jedoch auch A. für den Fall eingelegt werden mag, daß die Erläuterung nicht nach Wunsch ausfiele, was stets rathsam erscheint. Zielte ein solches Gesuch auf wirkliche Abänderung einer Verfügung hin, so könnte es in dieser Ausdehnung keine Beachtung finden, weil in dessen Gewährung eine unstatthafte Neuerung läge; es müßte alsdann die A. förmlich ergriffen werden und bliebe dem Oberrichter das Weitere überlassen. Gegen declatorische V. als solche kann mit voller Wirkung app. werden [9]). 4) alle auf ein gerichtliches Zugeständniß der Klagansprüche durch den Appellanten sich stützenden Urtheile [10]); 5) alle gegen eine Parthei in Folge ihres durch das ganze seitherige Verfahren vorsätzlich und muthwillig bethätigten Ungehorsams ergangenen U. [11]); 6) Decrete, wodurch von Amtswegen auf Actenversendung erkannt wird [12]); 7) Rechtssachen, bei welchen die erforderliche Appellationssumme mangelt. J.Amtssachen unter 25 Gulden im Hauptstuhl der Klage sind nicht berufungsfähig. Bei größeren Sachen, bei allen

---

4) O.A.G. Oct. 39 Theissinger c. Theissinger. — Gegen E.Gründe ist niemals ein R.M. zulässig, weil sie ihrem ganzen Inhalt nach nicht rechtskräftig werden und auch formell nicht präjudiciren können: Rev.Erk. Oct. 48 Pötter c. Pötter. Dazu O.A.G. Mai 53 Goldschmidt c. Frege. Dies gilt für alle Instanzen gleichmäßig. Der Inhalt eines jeden Erk. zerfällt in die Entscheidung selbst und in die Gründe dieser E. Nur eine Verschiedenheit in der Entscheidung selbst, nicht in den Gründen, bedingt die weitere Appellabilität einer Sache.

5) A.G. Juni 32 Wolff c. Burbach.

6) A.G. Nov. 36 Haack c. Marum.

7) O.A.G. Mai 34 Ehringer c. Meisinger, A.G. März 37 von Sanzeille c. Lutteroth.

8) Expr.Ges. vom 22. Juni 1847 §. 27. Im ordentlichen E.V. sind die gewöhnlichen R.M. zulässig; s. ebendas. §. 38 und oben den §. 78.

9) War in einer Sache bei dem O.A.G. um A.B. gebeten worden, so veranlaßt dieses Gericht die Declaration durch Rücksendung der Acten an die Urtheilfasser, falls das Decl.Gesuch nicht vom O.A.G. als gänzlich unbegründet befunden wird; s. O.A.G.Ordn. §. 173 (dazu §. 9 der Verordn. vom 5. Dec. 1848). — Vergl. zu dieser Lehre auch A.G. Juni 41 Schuppert c. Berna. — Die Berichtigung offenbarer Uebersehen steht demselben Richter nach Eröffnung seines Urtheils frei, z. B. es wäre darin die Beschaffung einer Kostencaution aufgegeben und vom Richter übersehen worden, daß die Parthei sie in Folge eines früheren Decrets bereits bestellt habe. Ebenso können blose Schreibfehler in einem Urtheil, z. B. in der Summe des zu zahlenden Betrags, in jeder Instanz berichtigt werden, vollends in oberer, wenn Gegner darin auf den Irrthum aufmerksam gemacht hat: O.A.G. Jan. 45 Juncker ꝛc. c. Schmauch. Vergl. weiter O.A.G. Nov. 41 Peters c. Herrmann.

10) Ref. l. c. §. 5. Dazu das Allegat vom Jan. 40 in der Note 2.

11) Ref. l. c. §. 6.

12) Vergl. Note 9 zu §. 91.

der Qualität nach appellablen Sachen der höheren Gerichte, auch Gerechtigkeiten und sonstigen unschätzbaren Sachen wird dagegen auf die Klagsumme gar nicht mehr geachtet, so daß also namentlich bei in erster J. vor das St.G. gehörenden Processen überall keine Beschränkung durch eine App.Summe Statt findet [13]). 8) Urtheile in „verbriefften offenbahren vnd vnlaugbaren Sachen, dagegen kein Bezahlung fürbracht noch dargetan wird" [14]), namentlich in Insatz- und R.K.Sachen [15]). 9) Bau- und Anlaitssachen [16]).

§. 89.

Wirkungen. Attentate. Adhäsion.

Bezüglich der Wirkungen der A. ist hauptsächlich Folgendes hervorzuheben. Die Suspensivkraft der A. bringt es mit sich, daß Alles, worüber appellirt wird,

---

[13]) Int. Ger.O. §. 5 und 6, vergl. mit §. 3. — Maximilian I. verbot 1512 jedes R.M. in Sachen unter und bis 60 Gulden rhein. W. im Hauptstuhl (dazu Orth IV. S. 1262), Maximilian II. 1568 bis 200 Gulden rh. W., Rudolph II. 1576 bis 300 Gulden rh. W., endlich Carl VII. 1743 bis 1000 Rthlr. oder 2000 Gulden im 24 G.Fuß, indem der jüngste R.A. von 1654 die App.Summe bei dem R.K.Gericht auf 600 Gulden festgesetzt hatte, so daß die Stadt bei nur 300 G. gar nicht mehr privilegirt erschien. Bei dieser Summe ist es späterhin verblieben. — In Justizamtssachen entscheidet bezüglich ihrer Berufungsfähigkeit nicht die Beschwerde-, sondern die Klagsumme. Dies ist für die jetzige Zeit feststehende Praxis; vergl. das Nähere in der Zeitschr. für G.G. und R.Pflege beider Hessen und Frankf. I. S. 264 flg. Zinsen und Kosten dürfen in die App.Summe nicht eingerechnet werden: int. Ger.O. §. 5 „im Hauptstuhl". Auch findet wegen der Kosten allein ebensowenig, wie wegen Zinsen, Berufung Statt. Beträgt das Klagobject unter 25 Gulden, die Widerklage aber mehr, so ist Provocation wegen der letzteren zulässig: A.G. 27 Beer c. Wernigh ꝛc. — Vergl. weiter noch den §. 38 der B.M. Instr. vom 22. Juli 1817. — Daß wegen des Kostenpunkts allein nicht app. werden dürfe, läßt sich freilich gemeinrechtlich nicht befriedigend erweisen: A.G. Aug. 53 Lehnsträger des Münzenberger Lehns c. Rechneiamt.

[14]) Ref. l. c. §. 8. Dazu das Allegat vom Jan. 40 in der Note 2. — Klare Briefe und Siegel haben die Wirkung eines öffentlichen Geständnisses und vollen Glauben, weshalb aus ihnen sofort um Vollstreckung gebeten werden kann.

[15]) Gesetz vom 8. Juli 1817 Art. 5 und 29 lit. f. Das gesetzliche Verbot bezieht sich nur auf den Insatzschuldner, wenn er gegen ein condemnatorisches Urtheil appelliren will, nicht aber auch auf die Rückstandsklage und auf Processe mehrerer J.Gläubiger über ihre gegenseitigen Rechte, findet überdies auch im Concursproceß keine Anwendung: A.G. Mai 20 Heyder c. Hager, 26 Fresenius c. Wagner, 47 Fulda c. Gallera, O.A.G. Febr. 26 Bing c. Wallerstein und Oct. 27 Oechs c. Stein.

[16]) Ref. l. c. §. 11 und VIII. 9 §. 11. — Gegen das ein angelegtes Bauverbot in Folge Beschaffung der gesetzlichen Caution wieder aufhebende Decret kann appellirt, der A. jedoch nach Umständen die Suspensivkraft versagt werden; s. Gesetz vom 15. Juni 1847. Dazu Mitth. aus den Prot. der gg. B. IX. Nr. 2 und 10. Vergl. auch O.A.G. Nov. 37 Denant c. Bauamt, A.G. Sept. 40 Sarg c. Gen.P.Dir. — Nach Art. 27 der C.C.Acte findet gegen Straf- oder Confisc.-Verf. administrativer Stadtämter die App. an das A.G. und gegen dessen Erk. die Revision Statt, womit auch Art. 29 ib. übereinstimmt. Hierunter sind aber nur eigentliche Straferkenntnisse zu verstehen, nicht solche Strafverfügungen, die lediglich zu dem Behuf erlassen werden, um die Befolgung einer amtlichen Verfügung zu bewirken. Ist daher z. B. vom Polizeiamt eine Verfügung erlassen, gegen dieselbe der Recurs an den Senat ergriffen worden und das P.A. widerholt nach abgeschlagenem Recurs seine V. unter Bedrohung ihrer Nichtbefolgung mit einer Strafe, so kann gegen einen solchen Erlaß die App. an das A.G. nicht ergriffen werden: A.G. April 47 Fellner, 53 Bierbrauer c. Eckhart. Vergl. weiter das Gesetz vom 8. Juni 1848. — Darüber, daß gegen eine Verfügung des P.Amts in seiner besonderen Eigenschaft als Feldsection, auch wenn darin eine Strafe decretirt ist, die App. an das A.G. nicht Statt habe, vergl. Rev.Erk. Aug. 53 Koch c. von Adlerflycht. Gegen solche V., welche ein Straferkenntniß in sich tragen, z. B. Erkennung auf Eid, ebenso gegen ein Verbot unter Androhung von Strafe kann app. werden: acta 34 Lehnkutscher c. Schäfer, 34 Bierbrauer c. Löwenstein, 35 Glaser c. Bauer, A.G. Jan. 41 Wunderlich und Volz. — Gegen die Bestimmung der poena publica in Injuriensachen, welche dem richterlichen Ermessen anheim gegeben ist (hierüber vergl. A.G. Aug. 40 Willmar-Dötsch c. Sandmann), findet keine Beschwerde Zulassung: St.G. Sept. 35 und A.G. Nov. 35 Ambrosius c. Dauth.

im dermaligen Zustand so lange belassen werde, bis die Sache vom Oberrichter an den Unterrichter zurückgelangt ist. Neuerungen einer Parthei (Innovationen) oder eigenmächtiges Vorschreiten des Unterrichters in der Sache (Attentate) sind daher unstatthaft. Die Beschwerde wegen eines Attentats (zu dessen Begriff das Hinzukommen einer Gewaltthätigkeit im engeren Sinn nicht wesentlich gehört) kann direct an das O.A.Gericht gelangen und bei diesem um Wiederherstellung des früheren Zustands gegen Ersatz aller Schäden und Kosten gebeten werden, es mögen bei der gleichzeitig vom Beschwerdeführer ergriffenen A. gegen einen Bescheid der vorderen J. auf dessen dort gestellten Anträge die Formalien für hinreichend gewahrt zu erachten sein oder nicht, und die verletzte Parthei kann jene Beschwerde so lange zur Hand nehmen, als der Hauptproceß noch nicht beendigt und die Stellung der Partheien zu einander auch sonst nicht bereits durch anderweitige richterliche Verfügungen wesentlich verändert worden ist [1]). Zu den A. sind im Uebrigen die zur augenblicklichen Abwendung einer den Streitgegenstand bedrohenden Gefahr provisorisch erlassenen Verfügungen nicht zu rechnen [2]).

Die Adhäsion — d. h. diejenige Form, worin Appellat das Recht der Beschwerdeführung, welches er bei Wahrung der Fatalien in selbstständiger Weise hätte verfolgen können, trotz deren Versäumung immer noch mittelst Anhängung an das R.M. seines Gegners geltend machen kann — ist nach der O.A.G.Ordn. [3]) 1) nur gegen diejenigen Theile des vorderen Urtheils zulässig, über welche sich auch der Appellant beschwert hat [4]). Ueber die Anwendung dieser Regel hat sich die Praxis in folgender Weise ausgesprochen. Zunächst entscheidet die Eintheilung oder Fassung des vorderen U., je nachdem die Sätze darin getrennt oder zusammenhängend sind [5]). Im B.Interlocut gilt jeder B.Satz für ein untheilbares Ganzes, d. h. er ist ein Theil des Erkenntnisses, also desselben Erk. [6]). Sind zwei Entscheidungen zufällig unter derselben Nummer und in derselben Periode des U. zusammengefaßt, so bleibt dies ohne Einfluß [7]). Besteht ein U. hinsichtlich der Hauptsache aus einem einzigen Theil, z. B. einer Verurtheilung mit Vorbehalt des Beweises, der von einer Parthei angefochten wird, so kann gegen diesen auch die Adhäsion der anderen Parthei gerichtet sein. Denken wir uns z. B. den Fall, Kläger beschwerte sich darüber, daß keine reine Verurtheilung des Beklagten, dieser aber wollte darum adhäriren, daß überhaupt condemnatorisch erkannt sei [8]). Begreift ein Urtheil verschiedene von einander trennbare Streitpunkte und hat in Bezug auf einige derselben eine Parthei die Appellation ergriffen, in Bezug auf die übrigen aber sich beruhigt, so sind, da eigentlich das U. so viele besondere Entscheidungen enthält als Streitpunkte vorliegen, diejenigen, worin es unangefochten geblieben, für rechtskräftig abgemacht anzusehen; es kann also dem Theil, der

---

1) O.A.G. Nov. 42 Hundt c. Hundt.

2) O.A.G.Ordn. §. 152. Dazu O.A.G. Sept. 45 Werner c. Kellermann.

3) Ueber den Umfang der Zulässigkeit des Adhäsionsrechts enthält die hiesige GG. keine Vorschrift. Die prov. O.A.G.Ordn. vom Nov. 1820 gedachte der Adhäsion auch noch gar nicht. Die Ordn. von 1831 hat keine erschöpfenden Vorschriften über die A.Befugniß gegeben und auch nicht geben können, weil die Frage, ob und welche Rechtsmittel zulässig seien, zunächst von der G.G. der einzelnen Städte abhängt, O.A.G.Ordn. §. 34 flg. Durch die Redaction des §. 135 ib. sollte aber ohne Zweifel die gemeinrechtliche Controverse über den Umfang der Zulässigkeit der A. auch für Frankfurt beseitigt werden; die analoge Anwendung dieser Entscheidung auf Berufungssachen vor dem St. und App·G. kann darum keinem gegründeten Bedenken unterliegen: A.G. Juni 32 Stöckel c. Stöckel.

4) Vergl. O.A.G. Sept. 40 Schwarzschild c. Taunusbahn, Dec. 49 Flersheim c. Westheimer, Oct. 52 Lemme c. Böhm, auch Juni 53 Pillot c. Gerold.

5) O.A.G. Dec. 35 Laubinger c. Schnabel, April 41 Zimmermann c. Jäger.

6) O.A.G. Febr. 33 Binding c. von Rothschild, Jan. 39 Frank c. Goll und Söhne, Nov. 41 Wörndel c. Hallbach. Vergl. übrigens auch O.A.G. Dec. 42 Hundt c. Hundt.

7) O.A.G. Nov. 40 Taunusbahn c. Trier.

8) O.A.G. Sept. 44 Kahl c. Kahl.

seinerseits kein R.M. ergriffen hat, auch nicht gestattet sein, letztere auf dem Weg der Adhäsion abermals zum Gegenstand der Verhandlung in höherer J. darum zu machen, weil sein Gegner wegen eines anderen Punktes A. eingelegt hat. Dagegen wäre diejenige Adhäsion zulässig, welche mit den Sätzen des Urtheils, gegen welche A. eingelegt worden, in einer inneren Verbindung stünde [9]). Greift Jemand das vordere U. nicht wegen einer ihm gemachten Beweisauflage an, sondern weil es sein übriges Vorbringen verwirft und sind beide Bestimmungen dieses U. in getrennten Sätzen und durch verschiedene getrennte Worte ausgedrückt, so genügt nicht, daß zwischen beiden Bestimmungen insofern ein Zusammenhang besteht, als die Anträge des Appellanten die Folge haben könnten, daß dadurch jener ihm auferlegte Beweis als überflüssig hinwegfallen müßte; in einem solchen Fall kann also Gegner gegen die B.Auflage keine Adhäsionsbeschwerde richten [10]). Hat das A.Gericht auf Berufung beider Theile durch zwei ganz separate Entscheidungen beide A. verworfen, Kläger aber die auf des Beklagten Berufung ergangene der Rechtskraft überlassen, so ist von selbst klar, daß der Beklagte eben diese Entscheidung durch blose Adhäsion nicht weiter anfechten könne, vielmehr es dafür einer eigenen Berufung bedürfe. Einerlei bleibt auch, ob die Appellation Klägers zugleich den Punkt mit umfaßte, auf welchen sich die Adh. des Beklagten bezieht, indem die O.A.G.Ordn. dies keineswegs für genügend erklärt, sondern die Adhäsion sogar auf denselben passus sententiae beschränkt, über welchen sich auch der O.Appellant beschwert hat [11]). — Ist Kläger zum Beweis seiner Klage zugelassen und appellirt er nun dagegen, daß ihm überhaupt noch ein B. auferlegt worden, so kann der Beklagte seinen ursprünglichen Antrag auf Abweisung der Klage wie angebracht in der A.Instanz adhaerendo wiederholen, weil alsdann seine Adh. gegen den Theil des vorderen U. gerichtet ist, worüber sich auch der Appellant beschwert hat [12]). — Wäre Kläger z. B. zu drei alternativen Beweisen zugelassen und der Beklagte hätte dagegen appellirt, so würde Kläger als Adherent nicht verlangen können, auch noch einen vierten nachgelassen zu bekommen [13]). — Der Adh. des Beklagten steht nicht entgegen, wenn er seine eigene Appellation nicht verfolgt haben sollte, zumal wenn sich aus den Acten ergibt, daß dies nur deshalb geschehen, weil er keiner selbstständigen App. zu bedürfen geglaubt, nachdem Kläger die seinige gegen ein früheres Urtheil verfolgt hatte. Unzulässig erschiene aber die Adhäsion, wenn das betr. U. vom Kläger gar nicht angefochten worden wäre; hier müßte der Beklagte, um seine in zweiter J. durch dieses U. verworfenen Beschwerden an die dritte J. zu bringen, dies mittelst einer selbstständigen App. thun [14]). — Der durch Versäumen der Fatalien eingetretene Verlust des eigenen R.M. kann, wie schon bemerkt worden, von einer Parthei durch A. an das des Gegners reparirt werden. Zwar ist jenes Versäumniß als ein Verzicht auf das R.M. anzusehen, allein auch für nichts weiter und auf die erst später zu gebrauchende Adhäsion um so weniger zu beziehen, als eine Parthei das eigene R.M. vielleicht gerade darum nicht verfolgt, weil sie ihren Zweck durch Adhäsion zu erreichen hofft und, wenn dies etwa durch Nichtverfolgung der gegnerischen App. vereitelt würde, lieber vorzieht, die Beendigung des Processes auch ihrerseits nicht weiter aufzuhalten. Hätte eine

---

9) A.G. Febr. 42 Pfarrius c. Weidenbusch.
10) Vergl. die Allegate der Note 5.
11) O.A.G. Nov. 41 Wörndel c. Hallbach.
12) O.A.G. Oct. 44 Böhler c. Heyne.
13) A.G. Juni 40 Haas c. Geiß, O.A.G. Jan. 47 Ochs c. Seufferheld, März 47 Weidmann c. Gayling, Jan. 48 Anton c. Ried, Superrev.Erk. Juni 48 Taunusbahn c. von Holzhausen.
14) O.A.G. Juni 47 von Lersner c. von Gallera. — Daß eine Parthei auch dann adhäriren könne, wenn sie selbst Berufung ergriffen hat, unterliegt keinem Bedenken. — Vergl. übrigens auch noch A.G. Aug. 53 Lehnsträger des Münzenberger Lehns c. Rechneiamt.

Parthei in vorderer J. lediglich um Verwerfung der gegnerischen App. gebeten, sich selbst also bei dem früheren U. beruhigt, so könnte sie es freilich in letzter J. durch Adhäsion nicht mehr anfechten [15]. — Die Aberkennung eines Klagegrunds und einer Einrede sind zwei so verschiedene Bestimmungen eines Urtheils, daß zwischen beiden eine Adhäsion durchaus nicht zugelassen werden kann [16]. — 2) Will Provocat oder Appellat bei dem St. oder A.Gericht adhäriren, so hat er dies binnen einer Nothfrist von acht Tagen nach Behändigung der Berufungsschrift unter Angabe seiner Beschwerden und Anträge schriftlich anzuzeigen, und es wird dann seine Eingabe dem Gegner zur Nachricht mitgetheilt [17]. — Bei dem O.A.Gericht muß die A. bei Strafe des Verlustes spätestens in der Vernehmlassung geschehen, worauf dem O.Appellanten eine Erklärung lediglich über die Adh.Beschwerden mit angemessener Fristbestimmung auferlegt wird [18]. Dies geschieht jedoch nur, wenn das Gericht die Adhäsion nicht sofort für unbegründet erkennt [19]) oder sich nicht alsbald überzeugt, daß weitere Verhandlungen darüber mehr kosten würden, als möglicher Weise dadurch gewonnen werden könnte, z. B. bei einer A. über Proceßkosten [20]. Geht jene Erklärung über die Grenzen der gegnerischen Adh. hinaus, so wird sie zur geeigneten Abkürzung mit einem Verweis zurückgegeben [21]. Im Uebrigen genügt, um eine Adhäsion in oberster J. annehmen zu können, die blose Bezugnahme des O.Appellanten in der Vernehmlassung auf seinen bei dem A.Gericht eingereichten Revisionslibell, denn für die A. ist nirgends eine besondere Form vorgeschrieben, und es braucht ihrer in der Rubrik der V. nicht Erwähnung zu geschehen, ja selbst nicht einmal der Ausdruck „Adhäsion" vorzukommen [22].

§. 90.

Fortsetzung. Nova.

Die Befugniß zum Vorbringen neuer Thatsachen und Beweismittel in höherer Instanz ist nach hiesigem Recht keiner weiteren Beschränkung unterworfen, als daß der Richter von Amtswegen einen Eid über das frühere Nichtkennen der Nova der Parthei oder ihrem Anwalt oder auch beiden zugleich auferlegen kann [1]. Bei

---

15) O.A.G. April 25 Kümmerer c. Kolligs rc., Oct. 35 Schrans c. von Rothschild, Rev.-Erk. Jan. 42 Raschig c. Doctor.

16) Rev.Erk. Nov. 45 Scholler c. Cronebach. Vergl. dazu weiter Rev.Erk. Juni 40 Haas c. Geiß.

17) Gesetz vom 7. Nov. 1848 §. 62. Dazu §. 61 ib.

18) O.A.G.Ordn. §. 136 und 137.

19) Ebendas. §. 137.

20) O.A.G. Juni 35 Peters c. Herrmann. Dazu O.A.G. Sept. 40 Schwarzschild c. Taunusbahn.

21) Vergl. z. B. O.A.G. März 32 Hohwiesner c. Rüppel und Harnier.

22) O.A.G. Oct 26 Eyssen und Zahn c. Barlow. — Streng genommen müßte Adhärent die Kosten seiner A. dritter Instanz ganz tragen, wenn solche theils unzuläßig erscheint — insofern er sie nämlich nicht in zweiter J. angebracht, sondern da blos um Bestätigung des Urtheils erster J. gebeten hätte — theils überflüßig, insofern die Punkte des früheren Urtheils, wegen welcher in letzter J. adhärirt wird, nur in den E.Gründen zum Urtheil erster J. vorkämen, also keiner Rechtskraft fähig wären und dem Adhärenten freistand, diese Punkte noch immer excipiendo zur Aufrechthaltung der im decisiven Theil jenes Urtheils ausgesprochenen Verurtheilung des Gegners geltend zu machen. Da übrigens in Fällen dieser Art die Ausführungen des Adhärenten materiell zu seiner Vernehmlassung auf die Appellation seines Gegners gehören, der Fehler also nur in der gebrauchten Form einer Adhäsion liegt, so verurtheilt ihn das O.A.G. alsdann blos in die Kosten der Erklärung seines Gegners in adhaesorio und des darauf abgegebenen Decrets O.A.G. Nov. 42 Becker c. Eidmann.

1) Prov.Ordn. vom 22. Juli 1788 §. 10.

dem O.A.Gericht dürfen solche Nova nur dann vorgebracht werden, wenn sie erst nach der Einlassung und weiteren Verhandlung oder nach Ablauf der Beweis- oder G.B.Frist neu entstanden oder doch neu aufgefunden worden und dies auf Verlangen Gegners bescheinigt oder doch, falls das Gericht es für genügend erachtet, von der Parthei oder ihrem Sachwalter oder auch von beiden beeidigt wird [2]). Bringt eine Parthei bei St. oder A.Gericht zulässige Nova vor, so wird auf deren Antrag Gegner zu einer schriftlichen Vernehmlassung aufgefordert und dann erst die mündliche Verhandlung der Sache angeordnet, wogegen in Ermangelung eines solchen Antrags das neue Vorbringen unberücksichtigt bleibt [3]). Das O.A.Gericht hat das neue Vorbringen letzter Instanz, wenn es solches für zulässig und in die Entscheidung der Sache dergestalt eingreifend erachtet, daß dadurch eine Abänderung des vorderen Urtheils herbeigeführt werden möchte, zur Instruirung und abermaligen Entscheidung in der Hauptsache an die erste J. zurückzuverweisen, ohne Weiteres aber selbst zu verwerfen, wenn es ihm unzulässig oder unerheblich erscheint [4]).

Zur näheren Erläuterung des Vorgetragenen dient Folgendes. 1) Als Nova sind überhaupt nur wirkliche Nova anzuerkennen. Diese allein begründen das in §. 130 flg. der O.A.G.Ordn. vorgesehene Verfahren. Als wahres und eigentliches N. kann nicht gelten, was schon von Amtswegen hätte berücksichtigt werden können, wenn es von Erheblichkeit gewesen wäre, z. B. gedruckte Verordnungen. Ebensowenig amtliche Aufklärungen, die früher schon hätten veranlaßt werden können, blose Erläuterungen früheren Vorbringens, actenmäßig eingetretene Aenderungen der Umstände, das Geltendmachen bisher nicht beachteter Rechtssätze, Geständnisse, welche eine Parthei in oberer J. zu ihrem Nachtheil macht u. dgl. m. [5]). 2) Die Befugniß des neuen Vorbringens darf auf wirkliche Klagänderungen nicht ausgedehnt werden. Ebenso unstatthaft ist es, in höherer J. die formellen Erfordernisse einer bestimmten Proceßart nachzuholen, welche in erster J. versäumt worden sind, zu welchem Ende eine neue formrichtige Klage, z. B. Wechselklage, in erster J. angebracht werden mag [6]). 3) Einreden, die in erster J. auf eine nicht zu beachtende Weise vorgeschützt waren, oder vollends ganz neue E. dürfen nicht in oberer J. geltend gemacht werden, insofern nicht Kläger in einer deren Verspätung heilenden Weise sich darauf jetzt noch einläßt. Es ist daher auch nicht zulässig, solche Ein-

---

[2]) O.A.G.Ordn. §. 130 und 131. Hat sich eine Parthei in der O.A.Rechtfertigungsschrift vorbehalten, zur weiteren Unterstützung ihrer App. nova nachzubringen, so bestimmt das O.A.G. ihr eine Frist zur Erklärung, ob sie solche noch einbringen wolle: O.A.G. Juli 42 von Fabeck c. von Fabeck. Dazu A.G. Dec. 42 in derselben Sache. — Die Bestimmung des §. 130 cit. über nova findet keine Anwendung, wenn das novum, welches gegen den Beklagten als Beweismittel benutzt wird, vom Beklagten selbst producirt ist: O.A.G. Dec. 47 Schmidt c. Eisenb.Commission.

[3]) Gesetz vom 7. Nov. 1848 §. 61. Es kann übrigens sowohl Appellant als Appellat nova vorbringen: A.G. 49 Schmidt c. Discant, 50 Rosenau c. Schäfer.

[4]) O.A.G.Ordn. §. 132. Dazu unten die Note 15.

[5]) O.A.G. Jan. 36 Schulz c. Müller, April 36 Schneider c. Gesellschaft zur Sonne, Oct. 36 Schultze c. Löhrl, Jan. 40 Kappel c. Schott, Juni 40 Geiger c. Geiger. Vergl. auch O.A.G. Febr. 51 Scheffer c. Kirsch. — Ein Antrag auf Einziehung und Einsichtnahme der bei einer anderen Behörde bezüglich des Gegners verhandelten Acten zur Vervollständigung der gegenwärtigen Proceßsache kann vermöge der Ausdehnung, welche dem ben. nov. durch die hiesige G.G. verliehen ist, auch noch in höherer Instanz gestellt werden: O.A.G. Dec. 40 Erlanger c. Rahnenberger. — Die Provocation von einem schiedsrichterlichen Ausspruch verhält sich nicht wie eine Appellation, sondern besteht in einer blosen Anrufung richterlicher Hilfe in erster Instanz; daher erschiene hier die etwaige Berufung auf das ben. nov. ganz unpassend: O.A.G. Juli 42 Theater-P.A. c. Beils.

[6]) O.A.G. Febr. 37 Kaltschmidt c. Schalck. Vergl. auch O.A.G. Sept. 41 Rathsam c. Müller, A.G. April 53 Lehnsträger des Münzenberger Lehns c. Senat. — Ist eine Klage blos angebrachtermaßen abgewiesen worden, bleibt also die Anbringung einer neuen besseren unverwehrt, so kann App. in oberer J. das nicht nachtragen wollen, dessen Gebrauch ihm in erster J. nicht benommen worden ist.

reden, die man schon in erster J. vorbringen konnte, in der oberen J. neu vorzutragen, wenn sie nicht mit dem schon damals Vorgekommenen in genauem Zusammenhang stehen und dieses frühere Vorbringen also nur ergänzen. Ueberhaupt dürfen in oberer J. auf neue Thatsachen neue Ansprüche als Klage oder Einrede nicht gegründet werden, denn die Worte „An- und Ausführung neuer Gründe und Thatsachen" in der Prov.O. von 1788 bedeuten dasselbe, wie die gemeinrechtlichen „deductio nondum ded. und probatio nondum prob." [7]). 4) Die Aufhebung einer in erster J. mit Recht gemachten Beweisauflage darf dadurch nicht begründet werden wollen, daß man diesen Beweis in oberer J. beibringt, denn hierin liegt keine Anfechtung, sondern umgekehrt eine Befolgung dieser Auflage, welcher Zweck durch die B.Führung in erster J. füglich erreicht werden kann. Dagegen mag eine Beschwerde über den Mangel einer B.A. dadurch beseitigt werden, daß man diesen Beweis in app. beibringt [8]). 5) Der Ablauf der nur für die erste J. vorberaumten Beweisfrist hindert nicht, neue B.Mittel in höherer J. ohne vorgängige Restitution vorzubringen. Auch kann die Verwerfung solcher Nova nicht deshalb geschehen, daß sich Appellant in voriger J. nicht sofort bei Einführung der App. zu dem in §. 73 des J.R.A. vorgeschriebenen Eid erboten hat, welcher Eid in zweiter J. gar nicht vorkommt, indem die Vorschrift des §. 15 der Prov.Ordn. von 1788 wegen Erbietens zum Eid sich lediglich auf die Restitution gegen ein Erk. ex capite nov. bezieht [9]). 6) Unter den Begriff „neu entstanden" fällt nicht die blose Ausfertigung einer Urkunde, welche Producent schon früher sich hätte verschaffen können, so daß also jetzt nur die Ausfertigung neu erscheint [10]). 7) Wären neu aufgefundene Thatsachen und B.Mittel früher blos vergessen worden, so müßte das Vergessen jetzt genügend gerechtfertigt werden. Es würde aber das neue Vorbringen nicht zuläßig sein, wenn die Parthei zugäbe, das Novum zwar früher schon gekannt, damals aber nicht für erheblich gehalten zu haben. 8) Bescheinigung oder Beeidigung der Nova ist nicht nöthig, wenn Gegner sich ohne Weiteres darauf einläßt [11]). 9) Der §. 130 der O.A.G.Ordn. geht auch auf hiesige App.Sachen, und die für diese im §. 131 ib. vorkommende besondere Bestimmung, wo blos wegen Zuläßigkeit und nicht wegen Inhalts des Eids auf die Ordn. von 1788 verwiesen wird, hat nur den Sinn, daß es in diesen Sachen dem O.A.G. freisteht, die Ableistung des im ersten Satz desselben §. vorgeschriebenen Eids auch in dem Fall zu erlassen, wenn sie vom Gegner verlangt wird [12]). Der Richter, in dessen Ermessen die Eidesabnahme gestellt ist, wird dazu greifen, so oft gegründeter Verdacht

---

7) O.A.G. Dec. 39 Ullmann c. Taigny, März 41 Ziegler c. Schmidt, Nov. 41 Peters c. Herrmann, Nov. 43 Dettmer c. Mannh.Theater, Febr. 48 Godchaux etc. c. Kohnstamm, Mai 51 Schmölder c. Schärff, März 53 Wiesenburg c. Lemme, Mai 53 May c. Weißmantel. Hätte z. B. der Beklagte sofort in seiner Vernehmlassung erster Instanz weder den Empfang gewisser Waaren, noch den Preisansatz dafür und die dermalige Klagsumme bestritten, so könnte er in app. nicht nachbringen wollen, es gebühre ihm laut Abrede ein bestimmter Rabatt. Dies wäre eine unzuläßige Nachschiebung der exc. pacti (dazu oben §. 35, Note 3). — Uebrigens ist der Begriff eines zuläßigen Novums nicht gerade auf ein erst nach der res judicata eingetretenes Ereigniß zu beschränken, durch welches die Sachlage sich wesentlich geändert hat: O.A.G. Sept. 41 Meininghaus c. Mumm. Dazu O.A.G. Oct. 32 Lorum c. Schneider. — Hat eine Parthei gegen eine einseitig erkannte Arrestanlage app. und ist sie in den beiden vorderen J. noch nicht gehört worden, so kann sie in letzter Instanz mit allen Novis zugelassen zu werden verlangen: O.A.G. Juni 44 Nachl. des Landgr. von Hessen c. Baruch. — Auf präcludirte Einreden ist §. 10 der Prov.Ordn. von 1788 nicht auszudehnen: O.A.G. Juni 51 Lejeune c. Krauß.

8) O.A.G. Sept. 39 Dresler c. Schmitz, Mai 41 Kulp c. Wertheimber, Juli 48 Leonhard c. Eisenb.Comm., O.A.G. März 53 Römer c. Fiscus.

9) O.A.G. Jan. 45 de l'Isle etc. c. Münch, März 46 Gebr. Jay c. Dresler.

10) O.A.G. Febr. 33 Luden c. Wertheimber.

11) O.A.G. April 38 Baranowsky c. Thomas.

12) O.A.G. Dec. 33 Fulda c. Eyssen, Juni 37 Hummel c. Langenbach, April 38 Ullmann c. von Barkhaasen, Nov. 41 Wörndel c. Hallbach, Mai 48 Hümmer c. Schott.

obwaltet, daß die Nova bisher geflissentlich zurückgehalten worden seien, wogegen deren Zulassung ohne Weiteres zu erfolgen hat, wenn kein Verdacht dieser Art vorliegt. Will Appellant nicht schwören, so verliert er das benef. nov. 10) Nach l. 6 pr. und §. 1 C. de app. hat der Oberrichter allemal selbst über die Nova zu entscheiden. Dieser Grundsatz ist im §. 132 der O.A.G.Ordn. nur hinsichtlich der unzulässigen oder offenbar unerheblichen N. beibehalten worden. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der in oberster J. beigebrachten N. gebührt dem Oberrichter, welcher ein N. ohne Weiteres als unerheblich verwerfen kann [13]; die weitere Ausführung des angebotenen Beweises und die künftige Entscheidung über dessen Ergebniß aber gehört vor den Unterrichter, der denn auch soweit nöthig über Tauglichkeit und Erheblichkeit der neuen B.Mittel zu verfügen hat. Aus der im Jahr 1837 abgeänderten Redaction des §. 132 cit. [14] läßt sich entnehmen, daß Remission der Sache an die erste J. nur geschehen soll, wenn durch das neue Vorbringen eine Abänderung des vorderen Urtheils unverkennbar nöthig wird. Die Remission erscheint überhaupt nur angemessen, wenn die Nova sich auf alle Gründe erstrecken, welche Gegner in erster J. geltend zu machen versucht hat, z. B. für seine Litisdenunciation [15]. Das O.A.G. hat sofort selbst zu entscheiden, wenn die Berücksichtigung des neuen Vorbringens zur Bestätigung des vorderen Urtheils führt, ebenso wenn eine Abänderung dieses U. des erheblichen Novums ungeachtet aus anderen Gründen schon erfolgen muß [16]. Ebenso kann es über spruchreife Punkte, welche das bei ihm stattgefundene Productionsverfahren betreffen, selbst erkennen [17]. 11) Die Kosten des V. wegen Zulassung der Nova werden compensirt, wenn Gegner ungegründete Einwendungen dagegen vorgebracht hat; sonst trägt sie der Appellant allein, der zu diesen vermehrten Kosten durch so spätes Hervortreten mit seinen Beweismittel die Veranlassung gegeben hat [18].

§. 91.

Verfahren. Provocation. Appellation *).

Die Provocation gegen Bescheide eines J.Amts muß bei diesem binnen 10 Tagen nach der Verkündung schriftlich oder mündlich eingewendet [1] und binnen weiteren 14 Tagen vom Tag der Einwendung gerechnet bei St.G. schriftlich ein-

---

13) O.A.G. Dec. 36 Clauer c. Forstamt. Die Verwerfung kann auch geschehen, wenn ein Novum nicht klar genug vorgebracht ist. Unerheblich erscheint auch ein Novum, wenn es zwar an sich von Bedeutung ist, aber durch ein anderes Novum, welches der Gegner vorbringt, wieder beseitigt wird. — Sind von mehreren novis einige gewiß erheblich, so kann die Berücksichtigung der übrigen dem Ermessen des Richters erster Instanz überlassen bleiben: O.A.G. Nov. 36 Garkoch c. Garkoch.

14) V. vom 26. Sept. 1837. Dazu Jahrb. IX. Nr. 25 und X. Nr. 3.

15) O.A.G. Mai 40 Schnider und Pfeiffer c. Jucho. — Vergl. weiterhin O.A.G. Dec. 47 Schmidt c. E.B.-Comm. Unter Umständen werden in Fällen der Remission dem Unterrichter wohl auch die Acten letzter Instanz mitgetheilt, um die Partheienvorträge dieser J. kennen zu lernen und eine wiederholte Vorlage dieser Schriftsätze und deren Anlagen in der unteren J. zu vermeiden: O.A.G. Nov. 36 Garkoch c. Garkoch.

16) O.A.G. Oct. 36 Schultze c. Löhrl, April 38 Baranowsky c. Thomas, Jan. 40 Kappel c. Schott, Dec. 40 Taunusbahn c. Reinganum, Sept. 41 Ehrmann Frau, Sept. 44 Kahl c. Kahl, Oct. 52 Strunck c. Rolffs.

17) O.A.G. Mai 48 Hümmer c. Schott.

18) O.A.G. Jan. 45 de l'Isle etc. c. Münch.

*) Jnt. Ger.O. §. 5, V. über A.Abschriften rc. vom 8. Juli 1817, Gesetz vom 5. Nov. 1833 §. 3 bis 5, vom 30. Juli 1839, vom 7. Nov. 1848 §. 29, 50, 55, 56, 60 bis 66. — Bezüglich der Vorzeit vergl. die dahin gehörigen Allegate der Note * zu §. 87.

1) Bei schriftlicher Einwendung der Prov. ist stets die gehörige Form einzuhalten, wie solche der den Gerichten schuldigen Achtung entspricht: St.A. Aug. und St.G. Sept. 37 Frey c. Roth.

geführt und zugleich gerechtfertigt werden. Das weitere Verfahren ist das bei St.G. gewöhnliche.

Die Appellation gegen Erkenntnisse des St.G. muß 1) bei letzterem binnen 10 Tagen seit deren Behändigung schriftlich eingewendet und binnen weiteren 4 Wochen vom Tag der Einwendung gerechnet bei dem A.G. eingeführt und zugleich gerechtfertigt werden [2]). a) Der blose Vorbehalt weiterer Rechtszuständigkeiten gegen ein Urtheil innerhalb der 10tägigen Nothfrist oder künftiger Wiederaufnahme der App. kann für eine wirkliche Einwendung und Verfolgung des R.M. nicht gelten, also der Eintritt der Rechtskraft durch solche Vorbehalte nicht verhindert werden [3]). b) Die Einwendungsfrist fängt mit dem auf die Behändigung einer schriftlichen Ausfertigung des Urtheils und der E.Gründe nächstfolgenden Tag zu laufen an. Fällt auf deren letzten Tag ein Fest, so muß die E. spätestens am letzten Exhibitionstag vorher geschehen [4]). c) Die Einführungsfrist kann vom Obergericht auf Vorstellung des Appellanten wegen bescheinigter Dringlichkeit der Sache bei Vermeidung der von Rechtswegen eintretenden Desertion abgekürzt werden; eine Verlängerung derselben ist dagegen nur aus bescheinigten dringenden und unvermeidlichen in den Verhältnissen der Sache oder der Partheien gegründeten Ursachen zulässig. Ueberhäufte Geschäfte oder auch Reisen des Anwalts gehören zu diesen Ursachen nicht. Die jedenfalls möglichst kurz zu greifende weitere Frist ist vom Ablauf der früheren an zu rechnen. d) Der Berufungsschrift muß bei Strafe der Erlöschung der App. das beschwerende Erk. in beglaubter Abschrift und mit der Insin.Note versehen, eine gerichtliche Bescheinigung darüber, daß und wann die Einwendung geschehen, auch das auf letztere ergangene Decret beigefügt werden, worauf das A.G. die Voracten vom St.G. im Original abfordert, ohne daß die früher bestandene A.Abschriftsgebühr entrichtet zu werden braucht [5]). e) Die B.Schrift muß sodann bei gleicher Strafe die Angabe der Beschwerden und die Anträge des Beschwerdeführers enthalten. Jede einzelne Beschwerde ist möglichst bestimmt aufzustellen und in der Schlußbitte nicht minder bestimmt auszudrücken, in welchem Umfang man das vordere Erkenntniß abgeändert haben will. Die rechtliche Ausführung und Begründung der Beschwerden gehört der

---

[2]) Für App. gegen Straf- oder Confisc.Erk. der städtischen Verwaltungsämter und der Polizei verbleibt es bei der 14tägigen Frist des Art. 27 der C.E.Acte, der App. kann jedoch, ohne Angabe weiterer Gründe, eine einmalige Erstreckung dieser Frist um 14 Tage zum Behuf der Rechtfertigung erwirken, indem er die App. innerhalb der ersten 14 Tage gehörig einführt; s. §. 4 des Ges. vom 5. Nov. 1833. — Angabe der Beschwerden ist bei dieser Einführung nicht nöthig: A.G. Sept. 50 Hümmer c. Eisenb.-Comm., 51 Wüstefeld c. Sattler ꝛc. Der vorhergehende §. 3 dieses Ges. findet auf Erk. dieser Art keine Anwendung: acta Schmidt und Fuchs 40. Vergl. weiter noch A.G. Aug. 52 Gietz. — Zur Vermeidung möglicher Mißverständnisse ist zu bemerken, daß die Bezeichnung „Einführung und zugleich Rechtfertigung" zwar als eine gemeinübliche im Text beibehalten worden ist, dieselbe jedoch auf das jetzige V. in Berufungssachen nicht mehr paßt, indem die eigentliche Rechtfertigung der Berufung jetzt der Regel nach der mündlichen Verhandlung ausschließlich angehört, weshalb denn auch das Ges. vom 7. Nov. 1848 überall nur von einer „Berufungsschrift" spricht und einer schriftlichen Rechtf. der Berufung blos noch in Fällen der A.V. gedenkt, wo das ganze V. ein schriftliches ist und bleibt.

[3]) O.A.G. Jan. 40 Strauß c. Lüth, Oct. 48 Voltz c. Voltz.

[4]) Steht der Insin.Tag fest, so kann ein abweichendes Datum des Insin.Documents darin nichts ändern: Rev.Erk. Febr. 44 Rumbler c. Ducat ꝛc. — Vergl. im Uebrigen oben den §. 28.

[5]) Diese Gebühr ist durch §. 56 des Ges. vom 7. Nov. 1848 durchgreifend (jedoch mit Ausnahme der Berufungen in Polizeisachen: Grein 50) abgeschafft worden, weil sie eigentlich eine auf willkürlichen Ansätzen beruhende Abgabe war, die sogar derjenige entrichten mußte, welcher mit Recht gegen das unterrichterliche Erk. Beschwerde führte, so daß sie nicht einmal durch den Grundsatz gerechtfertigt werden konnte, auf welchem die sog. Succumbenzgelder (s. Note 2 zu §. 94) beruhen. Das durch die V. vom 8. Juli 1817 aufgehobene Abschreiben der Voracten für die oberen J. selbst ist zunächst durch die vormaligen B.M. Audienzen veranlaßt worden, bei welchen alle Rechtssachen chronologisch protocollirt wurden und das so eingerichtete Protocoll in Berufungsfällen an den Oberrichter nicht abgegeben werden konnte.

mündlichen Verhandlung an [6]). 2) Die B.Schrift wird dem Gegner mitgetheilt und zugleich die Sache, wenn das R.M. nicht desert oder wegen Desertion um Widereinsetzung gebeten ist, zur mündlichen Verhandlung ausgesetzt [7]). In dieser hat Appellant den ersten Vortrag und sie wird vom Gericht geschlossen, wenn es die Sache für hinreichend erörtert hält und nachdem es den Appellaten zuletzt gehört hat (s. oben §. 39 a. E.). Das Urtheil wird in öffentlicher Sitzung verkündigt und jeder Parthei oder ihrem Anwalt eine schriftliche Ausfertigung des U. und der E.Gründe behändigt (s. oben §. 31). 3) Bei dem A.G. (aber nicht auch bei den anderen hiesigen Gerichten) kann eine jede Parthei, hiesige wie auswärtige [8]), auf Versendung der Acten an eine deutsche Juristen-Facultät zur Einholung des Urtheils antragen. Das A.G. muß unbedingt darauf eingehen, wenn die Berufung an sich zulässig erscheint und der Antrag schon bei der Einwendung oder doch in der Berufungsschrift selbst gestellt wird, indem die Befugniß dazu für den Appellanten längstens mit der vierwöchigen Nothfrist erlischt. Nur summarisch zu verhandelnde unaufschiebliche Sachen machen eine Ausnahme von dieser Befugniß [9]). Will Appellat auf A.V. antragen, so hat er es binnen einer Nothfrist von

---

[6]) Die der R.K.G.Ordn. entnommene Vorschrift der Ref. I. 43 §. 4, daß bei Einwendung der App. gegen Zwischenbescheide die Beschwerden allemal namhaft gemacht werden sollen, ist nach der hiesigen Praxis jederzeit nur auf solche angewendet worden, die nicht wesentlich in die Definitiv-Entscheidung eingreifen, nicht die Kraft eines Endurtheils in sich tragen und also vom Unterrichter selbst noch abgeändert werden können, nicht aber auf App. gegen Beweisinterlocute, gegen die Verwerfung vorgeschlagener Zeugen u. dgl. m. Vergl. O.A.G. Jan. 25 und Juni 26 Städel Institut c. Städel Erben, 35 von Schweitzer c. von Schweitzer, Febr. 37 Bidaurreta c. Ueberfeld, Jan. 39 Franck c. Goll und Söhne, April 41 Bitzer c. Spicharz, Jan. 46 Boltz c. Boltz.

[7]) Ueber das Verfahren bei neuem Vorbringen und über die Adhäsion vergl. oben die §§. 89 und 90. — Die im Libell nicht genannten Gegner dürfen hieraus keine Einrede hernehmen, sobald nur una causa vorhanden ist (l. 3 §. 1 D. de app.), z. B. es wäre die Ber.Schrift bloß gegen den Curator, nicht auch gegen den bei der Sache wesentlich betheiligten Cridar gerichtet: O.A.G. April 48 Stauffer c. Gräser.— Ist die App. gegen das Straf-Erk. eines B.Amts gerichtet, z. B. des Rechneiamts, und auf A.V. angetragen (s. oben die Nr. 3), so wird dem Amt auch alsdann (vergl. dazu int. P.O. Art. 13) die Einreichung einer Erklärung auf die Berufungsschrift und einer Anfechtung der erhobenen Beschwerden durch einen Fiscalanwalt allemal anheimgegeben; A.G. Sept. 53 Untersuchung c. Trier, desgl. c. Schlesinger.

[8]) Der hierher gehörige Art. 33 der C.C.Acte gedenkt zwar nur der hiesigen Bürger, spricht damit aber die gleiche Befugniß einem Nichtbürger keineswegs ab, indem dieselbe nicht als ein wesentlicher Ausfluß des Bürgerrechts zu betrachten ist und in einer solchen Ungleichheit der Partheien ein privilegium odiosum läge, das nirgends in den Gesetzen ausdrücklich anerkannt ist: Rev.Erk. März 19 Koch c. Koch, O.A.G. 29 Bing c. Haber. — Alle drei Recensionen der Ref. wissen noch nichts von der A.V., welche erst der Bürgervertrag von 1613 einführte; siehe Note 1 zu §. 93.

[9]) R. Resol. vom 26. Nov. 1743 und 21. Mai 1744, welche noch gelten (vergl. Art. 1 der C.C. Acte). Nach dem Baustatut IX. §. 8 findet namentlich auch über das Anerbieten und die Beschaffenheit einer cautio de opere demoliendo keine A.V. Statt. Dagegen ist A.V. in vim concip. sent. bei Beschwerden gegen die Währschafts-, Tr.- und Hyp.-Behörde zulässig: A.G. Dec. 39 von Bethmann Fid. — Da das Verbot der A.V. in Gegenständen des summarischen Processes — von den Fällen abgesehen, wo ein öffentliches Interesse in Betracht kommt — nur eine Begünstigung für diejenige Parthei ist, welcher an der schleunigsten Beendigung des Processes am Meisten liegen muß, so kann diese Parthei füglich auch darauf verzichten. So wurde z. B. vom O.A.G. in einem Expr.Proceß gegen die Taunusbahn als Privatunternehmen der Antrag des Entäußerers auf A.V. zugelassen: O.A.G. Oct. 40 T.B. c. von Cotta rc. — Auch das A.G. selbst kann zu gleichem Behuf die Acten von Amtswegen versenden: O.A.G. Febr. 38 Binding c. von Rothschild.— Ueber den wahren Sinn des Schlußsatzes im Art. 33 der C.C.Acte vergl. A.G. Nov. 23 Städel Erben c. Städel Institut. Dazu weiterhin O.A.G. 31 Trier c. Schumacher, 35 Bidaurreta c. Ueberfeld. — Daß die auswärtigen Richter nur nach den hiesigen Gesetzen zu sprechen haben, ist von selbst klar: A.G. April 17 Herzog c. Völcker. — Bezüglich der Suspensivwirkung in Fällen der A.V. vergl. Rev.Erk. Mai 48 Hanauer Bahn c. Rauch. — Eine Parthei, die auf A.V. angetragen hat, kann diesen Antrag beliebig zurücknehmen (s. jedoch §. 65

acht Tagen nach Behändigung der App.Schrift anzuzeigen, und er kann in Fällen, wo beide Theile appelliren, er sich aber als Appellant in der zeitigen Anzeige des Gesuchs um A.V. versäumte, innerhalb dieser 8tägigen Nothfrist noch als Appellat denselben Antrag nachbringen. Das Gericht setzt, wenn Appellat die A.V. anzeigt, dem Appellanten eine Frist zur Rechtfertigung seiner Berufung und die weitere Verhandlung richtet sich dann ebenso, wie wenn letzterer auf A.V. angetragen hat, nach den Regeln des schriftlichen V. (s. oben §. 24). Das Gericht bestimmt einen Betrag bis zu 50 Gulden nach Größe der Acten und Wichtigkeit des Gegenstands, welche vom Antragsteller oder von beiden Theilen zur Hälfte, wenn beide um A.V. bitten, vorbehältlich des Erk. über die Proceßkosten binnen acht Tagen bei der G.Canzlei zu hinterlegen ist. Bei Versäumniß dieses Termins wird Verzichtleistung auf die Versendung angenommen und auf Anrufen Gegners vom A.G. selbst (nach Maßgabe des §. 65 des Ges. vom 7. Nov. 1848) gesprochen. Das auf eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelehrter gefällte Urtheil wird in öffentlicher Sitzung des A.G., wozu die Partheien vorzuladen sind, durch Verlesung bekannt gemacht und diesen sodann nebst den E.Gründen in schriftlicher Ausfertigung behändigt [10]). 4) Das A.G. hat, einerlei ob es bestätigend oder abändernd erkennt, die Sache nebst sämmtlichen Voracten und seinem Urtheil mit E.Gründen an den Unterrichter zu remittiren, damit dieser das U. in seiner jetzigen Lage vollziehe [11]).

§. 92.

Oberappellation *).

1) Die bei dem A.G. in gleicher Frist und Form wie bei Appellationen einzuwendende Oberappellation muß, es mag ihr von diesem deferirt oder nicht, oder

---

des Ges. vom 7. Nov. 1848) und dies auch stillschweigends durch Einreichung der Berufungsschrift bei dem ordentlichen Gericht thun, was dann zur Folge hat, daß dieses nunmehr selbst erkennt: O.A.G. Dec. 52 Dietz c. Clauer. — Restitution wegen verspäteten Antrags auf A.V. wurde zugelassen vom A.G. April 51 Klees c. Klees.

10) Das Nähere bezüglich des Verfahrens in Fällen der A.V. bei dem A.G. s. unten im §. 94. — Appelliren beide Theile und der eine beantragt A.V., der andere aber will über seine A. dahier erkannt haben, so werden gleichwohl beide A. an eine und dieselbe Facultät versendet, weil die größte Verwirrung daraus entstehen könnte, wenn über dasselbe Erkenntniß und wohl auch über dieselben Beschwerden, hier und zugleich auswärts in app. gesprochen werden sollte. Es ist constante Praxis des App.Gerichts, daß wenn beide Theile gegen dasselbe Erk. des St.G. Berufung einlegen und einführen und der eine um A.V. bittet, die vom anderen Theil eingeführte A. gleichfalls und zwar an dieselbe Facultät versendet wird, an welche die andere A. gelangt, um über beide zugleich zu erkennen. Hieran ändert das Gesetz vom 7. Nov. 1848 nichts. Was die Kosten betrifft, die ein auswärtiges Erk. mehr als ein hiesiges beträgt, so pflegt die ausw. Facultät diesen Punkt ohnehin zu berücksichtigen (s. Note 3 zu §. 16), sowie denn auch die Versendungsgelder ꝛc. nur von dem Theil zu erlegen sind, der die A.V. verlangt hat: A.G. Dec. 51 Stadtkämmerei c. Nagel. Dies ist der erste bei A.G. vorgekommene Fall, wo die eine Parthei auf A.V. antrug und die andere zwar dabei nichts zu erinnern fand, daß die Sache der Gegenparthei hinausgehe, jedoch darauf bestand, daß in ihrer Sache vom A.G. selbst erkannt werde. Auf gedachtes Decret hin erklärte der Anwalt des Nagel, daß er sich die A.V. auch in seiner Sache zwar gefallen lassen wolle, seiner Parthei aus dieser Versendung aber keinerlei besondere Kosten erwachsen dürften und dies der betr. Facultät bemerklich gemacht werden wolle, worauf denn auch das A.G. einging. Die Facultät Berlin sprach sich demnächst im Juni 1852 dahin aus, daß Klägerin bei erkannter Compensation der Kosten zweiter Instanz diese auch wegen der Berufung des beklagten Theils mitzutragen und als weitere Folge ihres Versendungsantrags mit zu vertreten habe. Bezüglich der Kosten in app. und in Fällen der A.V. insbesondere vergl. oben die §§. 15 und 16. — Darüber, daß auch bei Nichtzahlung der Versendungsgelder nach §. 65 des Ges. vom 7. Nov. 1848 verfahren werde, s. A.G. Sept. 50 Henrich c. Sternau, Juni 52 Beauché c. Tabor, 53 Bardorf c. Spicharz.

11) Vergl. dazu O.A.G. April 36 Schneider c. Gesellschaft zur Sonne.

*) O.A.G.Ordn. §. 114 bis 129, 133, 134, 138 bis 150. Dazu ebendas. §. 83 flg., ferner V. vom 26. Sept. 1837.

nicht vollständig deferirt worden sein, bei Strafe der Desertion innerhalb acht Wochen seit Behändigung einer Ausfertigung des Urtheils zweiter J. und der E. Gründe, wenn diese besonders abgegeben worden, unter Beifügung beglaubter Abschriften von beiden (um welche man in der Einwendungsschrift bittet) und Anlegung des auf die Einwendung ergangenen Decrets bei dem O.A.G. unter gleichzeitiger Bestellung eines Lübecker Procurators schriftlich eingeführt und zugleich gerechtfertigt werden. Diese Frist — welche vom Tag der Behändigung des beschwerenden Urtheils an lauft [1]) — kann nur aus einer der im §. 91 angegebenen Ursachen auf möglichst kurze Zeit verlängert werden, insofern der E.Schrift die Beschwerden gegen das A.G.Urtheil beigefügt sind. Ist die Beifügung der vorgedachten Anlagen versäumt worden, so gestattet zwar das O.A.Gericht zur Nachbringung noch eine kurze Frist, verhängt aber zugleich gegen den nachlässigen Anwalt eine angemessene Geldstrafe [2]). Nach Ablauf der gesetzlichen oder weiter verstatteten Frist ist O.Appellant mit der Rechtfertigung ausgeschlossen und es wird so angesehen, als ob er auf die bisher verhandelten Acten submittirt habe [3]). Die O.A. wird nach Ablauf der gesetzlichen Frist für desert erklärt, wenn bei deren Einführung die Beschwerden nicht namhaft gemacht worden sind [4]). 2) Ueberzeugt sich das O.A.G. demnächst, allenfalls nach Einsicht der Voracten, von der gänzlichen Unstatthaftigkeit des R.M. oder von Versäumung der Nothfristen oder von dem offenbaren Ungrund der Beschwerde, so kann es die O.A. sogleich verwerfen [5]).

---

[1]) Vergl. Amtsblatt von 1846 Nr. 97. — Bezüglich der Einwirkung der gesetzl. Wahlfrist zwischen O.A. und Revision vergl. §. 93 Nr. 2. — Ruft Gegner bei dem A.G. um Deserterklärung der zwar eingewendeten, anscheinend aber nicht eingeführten O.A. an, so wird dem O.Appellanten aufgegeben, binnen 14 Tagen deren gehörige Fortsetzung nachzuweisen, auf weiteres Anrufen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist aber die O.A. als nicht fortgesetzt erkannt, O.Appellant in die Contumacialkosten verurtheilt und die Sache an das St.G. zurückverwiesen.

[2]) Zur Abwendung dieser Geldstrafe genügt nicht, daß der Anwalt die mit der Einführung beizubringenden Actenstücke, wenn auch nach Ablauf der App.Frist, nur noch vor ergangener Decretur nachliefere, vielmehr wird dieselbe bei erst nach Ablauf dieser Frist geschehender Nachlieferung allemal verhängt; vergl. Nr. 28 des Amtsblatts von 1849. — Kommt das Concept der Einführ.- und Rechtf.Schrift dem Lübecker Procurator verspätet zu, so wird zwar, wenn dieser auf seinen Amtseid die verspätete Einlangung versichert und zur Wahrung der Frist das Concept überreicht, dieses vom O.A.Gericht ausnahmsweise angenommen und dessen Reinschrift zu den Acten nebst einer Abschrift für den Gegner durch die Gerichtscanzlei verfügt, gegen den säumigen Anwalt aber ein Verweis, auch Strafe wegen etwa versäumter Legitimation verfügt. Vergl. z. B. O.A.G. Febr. 32 Lorum c. Schneider. — Im §. 125 der O.A.G.Ordn. ist eine Erstreckung der Rechtf.Frist durch die Zustimmung der Gegenparthei nicht zugelassen, daher der Antrag des O.Appellanten, ihn mit der Rechtfertigung bis nach Austrag einer andern unter denselben Partheien bei dem O.A.G. anhängigen Sache zu befristen, abzuweisen und Submission auf die Voracten bezüglich der Beschwerden in jener ersten Sache anzunehmen: O.A.G. Febr. 53 Horwitz c. Mannheim.

[3]) Der O.A. kann, statt einer besonderen Rechtfertigung der B., auch seinerseits lediglich auf die Voracten submittiren: O.A.G. Oct. 38 von Schweitzer c. Fulda.

[4]) Diese Vorschrift des §. 128 der O.A.G.Ordn. bezieht sich blos auf den Fall, wo für die Rechtfertigung eine weitere Frist nachgesucht wird. Auch verlangt das Gesetz nur überhaupt Namhaftmachung der Beschwerden, weshalb es genügt, wenn die B. zweiter Instanz, die auch jetzt wieder vorgebracht werden, in der Ausführung und besonders im Petitum deutlich angegeben sind: O.A.G. Oct. 50 Hallberger c. Sugenheim.

[5]) O.A.G. Jan. 47 Zahn c. Catterfeld, Oct. 49 Flersheim c. Schmidt. — Mißbrauch der Rechtsmittel wird an Partheien und Anwälten scharf geahndet; s. §. 106 der O.A.G.Ordn. So auch nach der hie hiesigen G.G. Vergl. Ref. l. 44 §. 1, V. vom 22. Juli 1788 §. 20, B.M.Instr. vom 22. Juli 1817 §. 38 a. E. Dazu O.A.G. April 36 Schneider c. Gesellschaft zur Sonne, Febr. 42 Wohlfahrt c. Städel, Febr. 42 Jonas c. Mohr, Febr. 44 Liebtreu c. Lüdicke, Oct. 47 Limberger c. vom Rath rc., März 48 Ruttmann c. Bauer, Sept. 50 von Venningen c. Kirchheim, Juli 53 Gräser c. Stauffen, auch A.G. März 22 Weiland c. Gebr. Bernard, A.G. Juni 42 Luden rc. c. Wertheimber. — In Fällen, wo der Curator eines C. schon mehrere für ihn ungünstige Urtheile erhalten hatte und nun abermals ein Rechtsmittel zur Hand nehmen wollte, ist

Erscheint letztere zwar unstatthaft, beide Theile erwarten aber ein Erkenntniß in der Sache selbst und diese ist bezüglich der in Frage stehenden Punkte vollständig instruirt, so pflegt das O.A.G. nicht pure die O.A. zurückzuweisen, sondern zur Abkürzung des Processes in eine Prüfung der Materialien gleichwohl einzugehen. 3) Erscheint die weitere Instruction der Sache angemessen und nimmt demgemäß das Gericht die O.A. an, so hat es das vom O.Appellanten Eingebrachte, worauf diese Annahme beschlossen worden, dem Gegner zur Vernehmlassung binnen einer Frist von acht Wochen mitzutheilen und gleichzeitig, wenn es nicht schon früher geschehen ist, bei dem A.G. die Einsendung der Voracten zu requiriren. Eine Verlängerung dieser Frist kann nur unter den im §. 91 angegebenen Voraussetzungen auf möglichst kurze Zeit bewilligt werden. Die Voracten werden in der Canzlei des A.G. unter Vorladung der Partheien mit Beifügung der E.Gründe, sofern sie nicht im Erkenntniß selbst enthalten sind, inrotulirt und längstens innerhalb vier Wochen nach der Requisition an das O.A.G. eingeschickt. Für den Fall, da in einer bei letzterem angebrachten Sache das Verfahren erster J. fortgeht[6]), die Voracten jedoch eingefordert werden, hat O.Appellant dem Verzug und den Auslagen sich zu unterwerfen, die mit der etwa erforderlichen Abschrift dieser Voracten verbunden sind[7]). Hat das O.A.G. für die Entscheidung connexe Acten eines anderen Rechtsstreits nöthig, worin eine besondere Verhandlung noch fortdauert, so sind dieselben oder die einzelnen erforderlichen Nummern derselben in beglaubter Abschrift auf Kosten des Antragstellers beizubringen. Wird die Beibringung von Amtswegen verfügt (l. 1 C. de edendo), so haben beide Theile die Abschriftskosten gemeinschaftlich vorzuschießen. 4) Mit der Vernehmlassung des O.Appellaten oder der Erklärung des O.Appellanten auf seines Gegners Adhäsion werden in der Regel die Acten geschlossen. Das Gericht kann jedoch nach Befinden eine Replik und Duplik besonders gestatten oder von den Partheien eine Erklärung über bestimmt aufgegebene Punkte, auch — sofern es nach der Proceßlage überhaupt

---

schon öfters zur Abwendung eines Mißbrauchs solcher R. dahin erkannt worden, er habe den Nachweis zu erbringen, daß die bedeutenderen Massegläubiger, deren Aussicht auf Befriedigung aus der Masse durch die Entstehung neuer Kosten beeinträchtigt wird, mit der Ergreifung und Verfolgung weiterer R.M. einverstanden seien: O.A.G. Febr. 51 Benack c. Benack. So auch A.G. März 34 Baldenecker c. Baldenecker, Aug. 34 und O.A.G. Nov. 34 Jäger c. Jäger, O.A.G. März 37 Maurer c. Maurer. — Daß durch Mißbrauch von R.M. der Zinsenlauf nicht gehemmt werde, ist gewiß: St.G. Juni 31 und Mai 33, A.G. Febr. und O.A.G. Sept. 34 Zahn c. von Riese. — Ueber die Entscheidung von Provisorien durch das O.A.G. auf Grund der vom A.G. auch nur theilweise eingeschickten Acten des Hauptprocesses vergl. O.A.G. März 45 Eysen c. Eysen.

6) Vergl. oben §. 87 Absatz 2.

7) Die Auslagen sind zu verstehen unbeschadet der definitiven Entscheidung des O.A.Gerichts über deren etwaigen Ersatz: O.A.G. Juni und Sept. 35 Peters c. Herrmann. — Stellt O.Appellat ein Gesuch um Fertigung von Abschriften und deren Einsendung nach Lübeck bei dem A.G. dahier, so wird dem O.Appellanten von diesem aufgegeben, innerhalb einer bestimmten Frist die A. auf seine Kosten fertigen zu lassen bei Vermeidung, daß dies sonst auf seine Kosten durch die Canzlei geschehen werde, und die herbeigeholten Actien gelangen demnächst an das St.G. zurück: A.G. April und O.A.G. Sept. 34 in derselben Sache. Findet sich in den jetzt beigebrachten Actenstücken und in den Acten des O.A.G. über einen früheren Proceß derselben Partheien alles Wesentliche vor, so werden die Voracten gar nicht eingefordert: O.A.G. Oct. 45 Heitmann c. Witte. — Auch in hiesigen App.Sachen werden die Acten im Original an das A.G. nicht abgegeben, wenn die App. blos einen Nebenpunkt betrifft und die Hauptsache fortgeht, wo dem Appellanten überlassen bleibt, sich die erforderlichen Abschriften auf seine Kosten zu verschaffen. Namentlich gilt dies von Concursacten, durch deren Abgabe die Rechte der Gläubiger wegen einstweiliger Sistirung des C.V. sehr gefährdet werden könnten. In solchen und ähnlichen Fällen wird nach Analogie des §. 141 der O.A.G.Ordn. verfahren, ohne daß die V. vom 8. Juli 1817 entgegensteht, welche auf außerordentliche Fälle, wo die Acten vom Unterrichter nicht entbehrt werden können, sich nicht bezieht: O.A.G. Nov. 35 Peters c. Herrmann, A.G. Jan. 40 und Rev.Erk. Aug. 40 von Schweitzer c. von Schweitzer.

noch zulässig ist — die Vorlage bestimmter in den Acten angeführter Urkunden verlangen. Das Beigebrachte wird der anderen Parthei je nach den Umständen zur Gegenerklärung oder zur Nachricht mitgetheilt. Das Gericht kann überdies mittelst Requisition des A.G. auch Localuntersuchungen (namentlich durch Berichte einer Gerichtsbehörde über Localverhältnisse) verordnen oder Berichte von Sachverständigen einfordern. 5) Das O.A.G. verweiset, nachdem es über die Beschwerden bestätigend oder abändernd erkannt hat, die Sache an das Gericht erster I. oder je nach der Proceßlage an das A.G., zu welchem Behuf es letzterem sämmtliche Voracten und sein Erkenntniß nebst den E.Gründen einsendet[8]). 6) Will eine Parthei bei dem O.A.G. von der in Art. 12 der deutschen B.Acte gestatteten Actenversendung zur Abfassung des Endurtheils Gebrauch machen, so muß sie bei Verlust dieser Befugniß spätestens in der Rechtf.Schrift oder in der Vernehmlassung darauf antragen. Hat der Antragsteller, welchem alle durch die A.V. veranlaßten Kosten zur Last fallen, die vom Gericht bestimmte Summe (gewöhnlich 40 bis 60 Rthlr. Cour. oder Gold) in der dazu angesetzten Frist bei der Canzlei eingezahlt — denn sonst wird ohne Ungehorsamsbeschuldigung vom O.A.G. selbst das Urtheil erlassen —, so besorgt die Canzlei in Gegenwart der beiderseitigen Procuratoren die Inrotulation der Acten; das Spruchcolleg, an welches diese zu schicken sind, wird durch einen Beschluß des ganzen Gerichts bestimmt, dieser in ein abgesondertes und bis zur Rückkehr der A. versiegelt zu haltendes Protocoll gebracht, die Entsiegelung der zurückgekommenen A. ohne Zuziehung der Procuratoren bewirkt und hierauf das dabei befindliche Urtheil nebst den E.Gründen in gewöhnlicher Weise bekannt gemacht, wobei den Partheien oder ihren Procuratoren unbenommen bleibt, die Ausfertigung mit dem bei den Acten liegenden Original zu vergleichen. — Die A.V. findet bei dem O.A.G. nur Statt, wenn es sich um Abgabe eines Endurtheils im strengen Sinn des Worts handelt (wodurch über den Hauptgegenstand des Streits direct und nicht blos folgeweise erkannt wird) oder die Beschwerde darin besteht, daß nicht endlich erkannt worden; also gehören nicht hieher Provisorien, Incidentpunkte, Abschlagsdecrete, wodurch eine Sache für keine Justizsache erklärt wird, Urtheile, denen noch ein B.Interlocut beigegeben ist oder werden soll, einfache und Nichtigkeitsbeschwerden u. s. w.[9]). Haben beide Theile appellirt und

---

8) Vergl. die Note 9 zu §. 40. — Hebt ein Urtheil dritter Instanz dasjenige der zweiten auf, ohne den Bescheid erster Instanz mehr oder weniger wieder herzustellen, so ist nur nach Maßgabe des Urtheils letzter I. in der Sache weiter zu verfahren und beide frühere U. sind durch dieses letztere für rechtlich wirkungslos erklärt zu betrachten. Hebt das Urtheil letzter Instanz dasjenige zweiter I. auf, soviel die Hauptsache anlangt, so beziebt sich dieser Ausdruck auf Klage und Einreden zugleich. Behält daher ein so gefaßtes Urtheil letzter I. von mehreren Einreden des Beklagten z. B. nur den Beweis einer einzigen vor, so sind die übrigen E. als verworfen anzusehen: A.G. April 39 Lutteroth c. Senzeille. Vergl. weiter O.A.G. Sept. 39 Dresler c. Schmitz, Juli 43 Pfort c. Salomon. — Wird eine Sache vom O.A.G. an den Unterrichter zum Erk. über eine von diesem noch nicht entschiedene Frage zurückverwiesen, z. B. wenn darüber bis jetzt nur unvollständig verhandelt worden, so bleibt dann dem U.R. die Entscheidung darüber nach allen Seiten hin unbehindert überlassen: O.A.G. Juni 47 von Lersner c. Gallera. — Von der Unstatthaftigkeit einer ref. in pejus kann nach der Verhandlungsmaxime nur insoweit die Rede sein, als aus dem Umstand, daß eine Parthei in keiner Weise adhärirt hat, gefolgert werden muß, daß sie auf die Geltendmachung weiterer als der durch das betr. Urtheil ihr zuerkannten Ansprüche oder auf eine weitere Vertheidigung verzichtet habe. Wo aber eine solche Annahme der Natur der Sache nach ausgeschlossen, wo insbesondere ein Verhältniß der Willkür der Partheien entzogen ist, da muß eine solche reformatoria für zulässig erkannt werden. Dies findet namentlich auf nothwendige Eide Anwendung. Näheres bezüglich der Frage, wann der Oberrichter in pejus app. reformiren dürfe, in: O.A.G. Febr. 39 Höchster c. Schwappach, Juni 45 Hundt c. Hundt, Jan. 49 Rühl c. Philippi, Jan. 51 Kirchner c. Abt, Oct. 52 Strunck c. Rolffs, Oct. 52 Lemme c. Böhm, April 53 Schaffner c. Schwager, auch Rev.Erk. Nov. 43 von Herding c. Grosse.

9) O.A.G. Jan. 37 Bidaurreta c. Ueberfeld, Dec. 38 Kulp c. Wertheimber, Jan. 43 Kraus c. Schuler. In einem Beschwerdefall darüber, daß eine Klage nicht sofort von Amtswegen ver-

ist eine getrennte Entscheidung über die beiderseitigen R.M. unstatthaft, so darf jeder von ihnen noch in seiner Vernehmlassung auf Versendung der ganzen Sache antragen [10]). Da dem Antragsteller alle Kosten der A.V. zur Last fallen, so muß er auch die K. der Inrotulation und Excipirung von Spruchcollegien, einer Contumacialanklage u. s. w. übernehmen [11]). Der §. 144 der O.A.G.O. nennt „Spruchcollegien"; es sind daher für O.A.Gerichtssachen auch deutsche Schöppenstühle (in Halle und Jena) wählbar. Dies läßt sich um so weniger bezweifeln, weil im §. 44 der prov. O.A.G.O. vom J. 1820 „Facultäten" genannt waren und daher die Abänderung im §. 144 cit. gewiß mit gutem Vorbedacht geschehen ist. Jede Parthei kann gegen zwei Spruchcollegien excipiren. Werden mehr als zwei excipirt, so gelten nur die beiden zuerst genannten für ausgenommen; auch finden eventuelle weitere Verbittungen, falls Gegner diese beiden excipiren würde, keine Berücksichtigung [12]). Das Gericht kann auch solche wählen, welche von den Partheien in der früheren J. verbeten waren oder darin bereits gesprochen haben, sofern nur ihr Erkenntniß nicht das jetzt angefochtene ist. Die etwaige Verletzung des Wahlgeheimnisses ist für sich allein als ein wesentlicher Mangel im Verfahren nicht zu betrachten [13]). Die Publicirung des eingeholten U. geschieht mit dem Zusatz im Rubrum „auf erfolgte Actenversendung" [14]).

§. 93.

Revision *). Verfahren bis zur A.V.

Nach dem heutigen Recht [1]) kann in allen Sachen, welche in erster J. vom St.G. und in zweiter vom A.G. abgeurtheilt worden sind, in dritter J., wenn

---

worfen worden, ist A.V. zulässig. Vergl. noch O.A.G. April 30 von Humbracht c. von H., auch Nov. 47 E.V.Comm. c. Boch. — Die A.V. bei dem O.A.G. kann auch bei der Extrajud. App. vorkommen, nicht aber bei Richtigkeits- und einfachen Beschwerden: O.A.G. Dec. 38 cit.

10) O.A.G. Dec. 42 Lämel c. Spiro.

11) O.A.G. Sept. 33 Leonhard c. Stiebel, März 37 Hummel c. Langenbach, Oct. 38 Schaffhausen c. Klees.

12) O.A.G. Sept. 36 Meininghaus c. Mumm, Oct. 38 Leonhard c. Stiebel.

13) O.A.G. Jan. 36 Mappes c. Spiro.

14) Ueber A.V. von Amtswegen s. O.A.G.O. §. 145. — Die Anhäufung von Rückständen bei dem O.A.G. und die Nothwendigkeit, dem Gericht die erforderliche Zeit zu deren Erledigung zu verschaffen, veranlaßte die Verordn. vom 5. Dec. 1848, nach welcher für den Zeitraum vom 1. Jan. 1849 bis zum 30. Juni 1850 alle in die O.A.Instanz neu gelangende Sachen nicht vom O.A.Gericht, sondern mittelst A.V. an ein deutsches Spruchcolleg (Acten-Verschickungs-Instanz) von diesem in der Art abgeurtheilt werden sollten, daß die vollständige Instruction bis zur Spruchreife und die A.V. durch das A.G. erfolgte, welches auch die demnächst von den Spruchcollegien eingegangenen Erk. publicirte und die E.Gründe den Partheien mittheilte. Jener Zeitraum wurde später bis zum 31. März 1851 erstreckt, mit welchem Tag die einstweilige Anordnung einer A.V.Instanz wieder aufgehört hat. Vergl. V. vom 5. Dec. 1848, 25. Juni und 13. Aug. 1850, Mitth. aus den Prot. der gg. V. X. Nr. 15 und 19, XI. Nr. 9 und 11.

*) Rev.Ordn. vom 22. Juli 1788, C.C.A. Art. 29, V. vom 8. Febr. 1820 Art. 2 flg. und vom 23. Aug. 1831, Gesetz vom 5. Nov. 1833 §. 3 und 5, vom 30. Juli 1839, vom 7. Nov. 1848 §. 59 und 67. — Mitth. aus den Prot. der gg. V. I. Nr. 11.

1) Der R.D.Abschied von 1600 gestattete im §. 16 das R.M. der Revision durch dasselbe Gericht oder mittelst Versendung der Acten an auswärtige Rechtsgelehrte in Fällen, wo die App. wegen Mangels der App.Summe nicht zulässig war. Die Anerkennung und Befolgung dieser Vorschrift fand dahier längere Zeit lebhaften Widerspruch von Seiten der Behörden. Die Ref. von 1611 gedenkt deshalb der Revision noch gar nicht. Erst der B.V. von 1613 setzte die Einführung der Vorschrift des R.D.A. von 1600 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf denselben durch. Der Gebrauch der Revision mittelst A.V. ausschließlich scheint sich erst allmälig gebildet zu haben (s. Ordn. über App. und Rev. vom 17. Dec. 1691 und oben den §. 3 Note 1). Schon

nicht O.A. (s. §. 92) ergriffen werden will, die Revision mittelst A.B. an eine nicht ausgenommene deutsche Juristen-Facultät als letztes [2]) ordentliches R.M. zur Hand genommen werden [3]). — 1) Die R. muß, bei Strafe der Desertion, bei dem A.G. binnen 10 Tagen vom Tag der Behändigung des Urtheils zweiter J. und der E.Gründe eingewendet und binnen 4 Wochen seit der Einwendung eingeführt und zugleich gerechtfertigt werden [4]). 2) Finden sich durch ein solches U. beide Theile beschwert und der eine legt dagegen die O.A. und der andere die R. ein, so zieht in Sachen von 1500 Gulden Werth im Hauptstuhl und darüber Oberappellant den anderen nach sich, umgekehrt aber der Revident in Sachen unter 1500 Gulden im Hauptstuhl [5]). Läßt der Streitgegenstand keine genaue Bestim-

---

seit langer Zeit ist die R. bei uns nicht mehr blos subsidiärer Natur im Sinn der Reichsgesetze, sondern ein mit der O.A. electiv concurrirendes Rechtsmittel, so daß jede Parthei nach Belieben zwischen beiden wählen kann (s. freilich oben die Nr. 2). Ueber das frühere Verfahren in Rev. Sachen vergl. Project Vergleichs von 1714 §. 12, Rev.Ordn. von 1725, Consist.Ordn. von 1728 Tit. 9 nebst Nachtrag vom 29. Dec. 1783, V. vom 22. Mai 1781, Rev.Ordn. vom 22. Juli 1788, insbesondere §. 4 flg., int. P.O. Art 12. Dazu Ochs (praes. Gundling) de transmiss. act. etc. Hal. 1722, Orth IV. S. 899 flg. (auch in dessen Rechtshändeln kommt Manches vom älteren Verfahren vor), Rössing l. c. II. §. 19 flg.

[2]) Gegen Rev.Erk. war anfänglich keinem Theil ein ordentliches R.M. weiter gestattet (Prov.O. von 1788 §. 4). Die spätere G.G. hatte für den Fall eines in rev. ergehenden reformatorischen Erk. eine weitere vierte Instanz anerkannt, zuerst durch die Superrevision allein (V. vom 18. Juni 1793), später durch diese und die Ober-Appellation (V. vom 8 Febr. 1820 Art. 3). Nach §. 59 des Ges. vom 7. Nov. 1848 findet, wie schon oben im §. 86 bemerkt worden ist, gegen Rev.Erk. weder O.A. noch Super-R. Statt. Wohl aber kann die Richtigkeitsbeschwerde noch dagegen ergriffen werden; s. unten §. 95.

[3]) In Civilsachen findet eine R. bei dem A.G. selbst durch Bestellung eines anderen Referenten, wie solches in Art. 29 der C.E.Acte bei Criminalsachen unter bestimmten Voraussetzungen vorkommt, nicht Statt: A.G. März 33 Amschel c. Amschel, 35 Bunsen c. Bunsen. — Das oben bei der Lehre von der gerichtlichen Berufung über die App. in summarischen Sachen und gegen Straf- und Confisc.-Verf. der Verwaltungsämter, sowie über die Gleichhaltung auswärtiger Partheien mit den hiesigen bezüglich der A.B. Bemerkte, gilt ebenso auch von der Revision. Auch ein Verwaltungsamt selbst kann die Revision ergreifen. Zwar gedenkt Art. 27 der C.E.Acte blos des Appellanten, und Art. 13 der int. Pr.O. mit Bezugnahme darauf blos des Betheiligten. Für die Praxis spricht aber die weitere Bestimmung des Art. 13 cit., wonach es vom Ermessen des A.G. sofort abhängt, noch vor seiner Entscheidung in der Sache den Fiscal, falls es nicht schon das Amt selbst gethan haben sollte, zur Vertretung des letzteren und der Rechte der Stadt aufzufordern, was auch noch in der Rev.Instanz geschehen kann: Mölich c. Schäfer 10, Rechneiamt c. Rüppel und Harnier 18, desgl. c. May 22, desgl. c. Müller 24, Winter c. Kohl 29, Euler c. Bürger.Repräs. 31, Rentenamt c. Reiß, Gwinner c. Rentenamt 32, Rechneiamt c. Judenmetzger 34, dasselbe c. Hahn und Edenfeld 45. — Entstehen in einer bei dem O.A.G. anhängigen Sache Incidentpunkte, so kann wegen dieser nicht Revision eingelegt werden, vielmehr sind solche Punkte gleichfalls bei dem O.A.G. anzubringen; s. §. 47 der O.A.G.Ordn. Dazu O.A.G. Febr. 37 Bidaurreta c. Ueberfeld.

[4]) Bezüglich der Abkürzung und Verlängerung der Einf.- und Rechtf.Frist gilt dasselbe, was oben im §. 91 von der Appellation bemerkt worden ist. — Während der zur Wahl zwischen O.A. und R. bestimmten 14 Tage findet keine Abkürzung Statt: A.G. 47 Girard und Matthes c. Scheidel. — In der Rechtf.Schrift kann Revident statt specificirter Voranschickung seiner Beschwerden auf die Verhandlungen in app. Bezug nehmen und eine weitere Erörterung seiner früheren B. folgen lassen, aus welcher deutlich hervortritt, worauf dieselben eigentlich gerichtet sind: Rev.Erk. Juli 29 und Superrev.Erk. Sept. 32 von Riese c. von Franck.

[5]) Diese gesetzliche Umwandlung geht aber nur auf den Fall, wenn beide R.M. gegen dasselbe Urtheil ergriffen werden, findet also nicht Statt, wenn beide Theile gegen ganz verschiedene U. ein R.M. zur Hand genommen haben, indem alsdann nur der eine Theil der gesetzlichen ratio, nämlich Verhütung der formellen Uebelstände in Ansehung des Verfahrens, hingegen der andere wesentlichste Theil nicht eintritt, nämlich daß es materiell unvereinbar sein würde, wenn zwei verschiedene Richter über R.M. gegen dasselbe Urtheil erkennen sollten, was zu einer gleichzeitigen Bestätigung und Aufhebung des Urtheils, mithin zu einer sich widerstreitenden res judicata führen könnte: O.A.G. Febr. 33 Binding c. von Rothschild, Febr. 37 Bidaurreta c. Ueberfeld. In connexen oder doch solchen Sachen, welche ohne Kenntniß der beiderlei Processe nicht

mung seines Geldwerths zu, so wird der O.A. der Lauf gelassen und somit die eingelegte Revision als O.A. angesehen. Wendet eine Parthei gegen ein sowohl durch O.A. als durch R. angreifbares Urtheil zweiter J. beide R.M. zugleich oder eins von beiden mit Vorbehalt der Wahl des anderen ein, so muß sie innerhalb 14 Tagen seit dieser Einwendung die Revision ausdrücklich oder durch Einreichung des Rev.Libells wählen, sonst wird angenommen [6]), daß sie die O.A. gewählt habe, welcher auf diesen Fall das betr. Decret den rechtlichen Lauf eventuell läßt [7]). Hat nun auch der andere Theil die R. eingewendet, welche durch die vom Gegner vorbehaltene Wahl in eine O.A. verwandelt werden kann, und tritt demnächst dieser Fall ein, so hat er zwar, wie bei jeder anderen O.A., den Libell bei dem O.A.G. einzureichen, es wird ihm [8]) aber zu dem Ende die gesetzliche Einf.- und Rechtf.-Frist von acht Wochen um jene dem Gegner zur Wahl eingeräumten 14 Tage verlängert [9]). Daß Jemand die R. einwende und nach Ablauf der Nothfrist erkläre, er wolle sie als O.A. gelten lassen und verfolgen, geht nicht an. Aus der Verleihung jenes Wahlrechts folgt mit Nothwendigkeit, daß wenn nur ein einziges R.M. eingewendet worden, dieses hinterher durch ein damals nicht benanntes anderes nicht mehr vertauscht werden darf, indem sonst die gesetzliche Beschränkung des Wahlrechts überflüssig und zwecklos wäre. Auch änderte nichts, wenn das Gericht etwa die allein eingewendete R. für eine O.A. erklärt hätte, indem die Wahl zwischen mehreren concurrirenden R.M. nur der Parthei, dem Richter aber keine Befugniß zusteht, dem von der Parthei wirklich gewählten R.M. ein anderes deshalb zu substituiren, weil vielleicht dieses letztere zweckmäßiger gewählt sein würde. Ebenso könnte der Umstand nichts ändern, wenn die durch das Gericht verfügte

---

wohl rechtlich beurtheilt werden können, wird die von dem einen Theil eingelegte Revision, wenn der andere O.A. ergriffen hat, gleichfalls als O.A. angenommen: A.G. Juni und Juli 30 Mannheim c. Oppenheim. Wählt von mehreren durch subjective Klagenhäufung zugleich belangten Streitgenossen der eine dieses und der andere jenes Rechtsmittel, so findet Art. 4 der V. vom 8. Febr. 1820, welcher von der oben gedachten Umwandlung handelt, analoge Anwendung: A.G. Sept. 36 von Riese c. von Frank. — Weiterhin vergl. A.G. Juni 26 Hellinger rc. c. Hoffmann, und wegen Berechnung des Werthbetrags (nam. ob Klage und Widerklage zusammen zu rechnen seien): A.G. 44 Nutten c. Rosalino, Sept. 44 Hundt c. Hundt, 45 Ettlinger c. Hahn.

6) Dies tritt von selbst ein ohne Ungehorsamsbeschuldigung und ohne daß das A.G. gegen Versäumnisse dieser Nothfrist restituiren darf: O.A.G. Sept. 38 Oppenheim c. Becker.

7) Das Versäumniß der Wahlfrist hat nur die Folge, daß alsdann die O.A. als gewählt angenommen wird. Erklärt daher eine Parthei erst später, daß sie das R.M. als Revision betrachtet wissen wolle, so kann sie nur der einzige Nachtheil treffen, daß dieser verspäteten Erklärung ungeachtet das R.M. als O.A. betrachtet und angenommen wird. Hätte nun in einem solchen Fall die andere Parthei die Revision richtig eingewendet, so entstünde die Frage: ob alsdann diese R. die nach dem Präjudiz der V. vom 23. Aug. 1831 als gewählt zu fingirende O.A. nach sich ziehe oder umgekehrt, da nach Art. 4 der V. vom 8. Febr. 1820 soviel feststeht, daß wenn beide Theile gegen dasselbe U. zu gleicher Zeit verschiedene R.M. gebrauchen, das eine das andere aus dem in der Note 5 angedeuteten Grunde nach sich ziehen muß. Die Entscheidung dieser Frage ist zwar durch die V. von 1820 zunächst von der Größe der Streitsumme abhängig gemacht. Allein wenngleich der Betrag des in einem Specialfall in Betracht kommenden Streitobjects annoch im Ganzen ungewiß, vielleicht erst nach Ableistung von Eiden ersichtlich ist, so hat doch das Gesetz einestheils eine gegenseitige Einwilligung der Partheien über den Vorzug des einen oder andern der von jeder derselben verschieden eingewendeten R.M. nirgends ausgeschlossen und hat andererseits wenigstens jene Parthei keinen Grund zur Beschwerde, deren R.M. der Richter vorgezogen und ihr dasjenige der anderen Parthei untergeordnet hat: Rev.Erk. April 39 Luden rc. c. Wertheimber.

8) Also nicht, wenn beide Theile sich die Wahl vorbehalten haben: O.A.G. Dec. 37 Reuß c. Görtz.

9) Wird die R. des einen Theils durch die O.A. des andern Theils in eine O.A. verwandelt, so braucht letztere zwar nicht nochmals eingewendet, muß dagegen bei dem O.A.G. rechtzeitig eingeführt werden, selbst wenn der Rev.Libell bei dem A.G. bereits überreicht und auch die Vernehmlassung des anderen Theils schon erfolgt wäre: O.A.G. April 25 Kümmerer c. Kolligs rc., Febr. 33 Binding c. von Rothschild, Jan. 38 Frank c. von Riese. Weiter vergl. Rev.Erk. Mai 37 Becker c. Oppenheim.

Verwandlung von der Parthei durch die That selbst genehmigt würde, insofern solches nach Ablauf der gesetzlichen Einwendungsfrist der O.A. geschähe [10]). 3) In der Rev.Instanz wird der Regel nach jedem Theil ein einziger Schriftsatz gestattet, ein weiterer aber nur aus vom Gericht erheblich befundenen Gründen. Schlägt das Gericht das Gesuch um Gestattung einer Replik ab, so kann dagegen kein R.M. ergriffen werden; das A.G. überläßt es aber gewöhnlich der Beurtheilung der auswärtigen Urtheilsfasser, ob sie die Nachbringung einer Replik gleichwohl für nöthig erachten. Die Schriftsätze und Anträge werden an das A.G. gerichtet. 4) Hinsichtlich der Befugniß zu neuem Vorbringen genügt es, auf das oben im §. 90 Vorgetragene Bezug zu nehmen. 5) Was die Adhäsion in rev. betrifft, so unterliegt es keinem Bedenken, daß der Revise, wenn er in zweiter J. zeitig adhärirte, seine Adh. aber damals nur deshalb nicht ausführen konnte, weil die Appellation des Gegners sogleich verworfen wurde, dieselbe nun noch in der Rev.J. ausführen dürfe, indem das Urtheil erster J. in Folge dieser Adh. immer noch nicht rechtskräftig geworden ist, Adhärent aber dadurch, daß er in zweiter J. gar nicht zum Wort gekommen, die Wohlthat der Gemeinschaftlichkeit des R.M., welche von keinem Fatale abhängt, nicht verlieren kann. Ueberdies läßt sich nicht bezweifeln, daß der zufällige Umstand der Abfassung zweier Erkenntnisse in der A.J. auf Appellation beider Theile die Befugniß zur Adhäsion in der Rev.J. nicht aufheben könne. So gut Adhärent, wenn seine und seines Gegners Berufung in einem und demselben Erk. erledigt worden wäre, die Wahl gehabt hätte zwischen selbstständiger Revision und Adhäsion an diejenige seines Gegners, ebensogut muß er sie auch bei getrennten App.Erk. haben. Es kann also Revise, der gegen das in app. wider ihn erlassene Abschlagsdecret kein selbstständiges R.M. ergriffen hat, seine Beschwerde dagegen durch Adhäsion an die Revision des andern Theils unter den gesetzlichen Voraussetzungen der A. überhaupt (s. §. 89) von Neuem geltend machen [11]). Sind dadurch keine besondere Kosten veranlaßt worden, so hat Adhärent auch keine zu tragen, wenn seine A. verworfen wird, sondern der in der Hauptsache unterliegende und in die Kosten gegenwärtiger Instanz verurtheilte Revident hat diese insgesammt zu übernehmen [12]).

§. 94.

Actenversendung.

6) Die geschlossenen Acten werden zur Urtheilsfassung an eine nicht ausgenommene deutsche J.Facultät versendet und das von dieser gefaßte Urtheil demnächst publicirt. a) Das A.G. bestimmt, wie bei der A.V. in der A.Instanz (s. §. 91 unter Nr. 3) einen Betrag bis zu 50 Gulden nach Größe der Acten und Wichtigkeit des Gegenstands, welchen der Revident binnen acht Tagen bei der Canzlei bei Vermeidung der Deserterklärung des R.M. ohne Anschuldigung des Ungehorsams zu hinterlegen hat [1]). b) Die Acten werden, nachdem auch die

---

10) O.A.G. Dec. 21. Berndt c. ref. Diaconie, Juni 33 Meyer c. Constanzer, April 39 Neukirch. Vergl. dazu weiter O.A.G. April 25 Kümmerer c. Kolligs ꝛc., Jan. 35 Schmid c. Schmid. — Legt Jemand gegen ein Erk. zweiter J. ganz allgemein ein R.M. mit Vorbehalt der Wahl ein, so schadet ihm dies nicht, weil nach Art. 2 der V. vom 8. Febr. 1820 gegen ein solches überhaupt nur O.A. oder Rev. zuläßig ist: O.A.G. Juni 46 Höpner c. Kolligs, Oct. 50 Hallberger c. Sugenheim.

11) Rev.Erk. Nov. 45 Schöller c. Cronebach. Dazu Superrev.Erk. April 19, desgl. Febr. 20. Müller c. Jacobi.

12) Rev.Erk. Dec. 45 Sattlerhandwerk c. Hahn. Dazu O.A.G. Sept. 40 Schwarzschild c. Taunusbahn.

1) Für die im Armenrecht stehende Parthei übernimmt das Aerar niemals die Kosten der A.V., weshalb statt der von derselben ergriffenen Rev. das R.M. der O.A. zur Hand zu nehmen

Stempel- und Canzlei-Taxen und Gebühren vom Revidenten — oder von beiden Partheien zu gleichen Theilen, wenn beide die R. ergriffen haben — an die Canzlei gegen Quittung entrichtet worden [2]), von dieser, auch wenn die dazu geladenen Partheien oder deren Anwälte (die dazu keiner besonderen Vollmacht bedürfen) nicht erschienen sind, inrotulirt und demnächst durch die Post versendet. Im Inrot.-Termin kann eine Parthei, statt den Mangel gewisser Acten bemerklich zu machen, sich auf die Erklärung beschränken, es der auswärtigen Facultät anheimstellen zu wollen, diejenigen Actenstücke, welche sie sonst etwa noch zur Entscheidung der Sache nöthig finden möchte, zu requiriren. Das Präsidium des A.G. [3]) wählt die Facultät — deren jeder Theil drei excipiren darf, ohne zur Angabe seiner Gründe verpflichtet zu sein — und schreibt deren Adresse eigenhändig auf den Actenumschlag. In einem Begleitungsschreiben wird die bis zur Eröffnung des Urtheils geheim zu haltende Facultät ersucht, Namens des A.G. ein Urtheil in der Sache abzufassen und dasselbe nebst den E.Gründen unter Rückschluß der Acten diesem baldthunlichst zugehen lassen zu wollen. Neben den excipirten Facultäten kann man, wenn die Acten schon mehrmals verschickt waren, allenfalls

---

ist. Wird die Armenparthei von der anderen durch die Wahl der R. genöthigt, die von ihr eingewendete O.A. ebenfalls als R. zu verfolgen, so hat die andere Parthei die V.Gelder vorbehältlich der definitiven Entscheidung darüber einstweilen allein zu beschaffen, so daß die A.Parthei jedenfalls an der Verfolgung ihrer R. unbehindert bleibt: O.A.G. Febr. 39 Höchster c. Schwappach. Vergl. weiter O.A.G. Jan. 33 Amschel c. Amschel. — Wird venia replicandi gestattet, so konnte früher die Hinterlegung auch binnen 8 Tagen nach dem Actenschluß geschehen: A.G. Sept. 40 Schmidt c. Rapp. Jetzt aber muß sie, gleich der Entrichtung der Taxen- und Stempel-Gebühren, in jedem Fall, es mag venia repl. gebeten werden oder nicht, binnen 8 Tagen von der Insinuation des den Betrag festsetzenden Decrets geschehen; s. Bek. der A.G.Canzlei vom 15. April 1853.

[2]) Die Stempelgebühren sind nach dem Tarif von 1852 dieselben wie 1839 geblieben, nur mit Ausnahme der von 6 Kr. auf 30 Kr. erhöhten Gebühr für den Actenrotul. Die in §. 5 Nr. 1 des Ges. vom 30. Juli 1839 dem Secretair des A.G. bestimmten Taxen und Gebühren sind bei der neuen Besetzung dieser Stelle im Jahr 1852 durch Ges. vom 19. Oct. 1852 aufgehoben worden. Vergl. dazu Mitth. aus den Prot. der gg. V. I. S. 126 und 127. Jetzt gilt die Taxrolle des Gesetzes vom 25. Jan. 1853. — Die V.Gelder waren früher auf 10 Rthlr. festgesetzt, was die V. vom 22. Mai 1781 und §. 13 der Rev.O. vom 22. Juli 1788 bestätigte. Richtiger hatte die V. vom 17. Sept. 1691 die Bestimmung des Betrags dem gerichtl. Ermessen überlassen. Jene 10 Rthlr. erzeugten viele Weiterungen, indem die auswärtigen U. gewöhnlich mehr kosteten und der Fiscal mit der Execution beauftragt werden mußte, weil die Acten bis zur freiwilligen Nachzahlung des Mehrbetrags der Kosten nicht verschlossen und die U. uneröffnet bleiben konnten. Es kam sogar vor, daß, wenn eine Parthei mehrere Sachen zugleich auswärts hatte und in keiner derselben die Nachzahlung leisten wollte und konnte, nun die andere Parthei sich zu dieser Kostenausgleichung entschließen mußte, um nur die beigeschlossenen U. publicirt zu bekommen. Alles dieses, wie manche auf blosem Herkommen beruhende und mitunter übermäßig hochgegriffene Ansätze für Gebühren, hob das Gesetz vom 30. Juli 1839 für die Folge auf. — Die durch §. 4 der Ordn. vom 17. Sept. 1691 zur Strafe muthwilliger Revidenten eingeführten Succumbenzgelder, welche bei Christen gewöhnlich auf 10 und bei Juden auf 20 Rthlr. angesetzt wurden, sind schon durch Project Vergleichs von 1714 §. 12 unter alleiniger Beibehaltung der gemeinrechtl. Strafe des muthwilligen Streitens vergl. die Note 5 zu §. 92) wieder abgeschafft worden, nachdem der R.H.Rath im Dec. 1705 diese Gelder für „gegen die Reichessatzungen laufend" erklärt hatte; vergl. Orth l. c. S. 917.

[3]) Die frühere Hinterlegung der V.G. auf der Stadtcanzlei gab wahrscheinlich den Anlaß, daß Art. 12 der int. Pr.O. auch die Versendung der Acten durch diese verordnete, was aber nie befolgt wurde. Im Jahr 1819 beantragten einige Mitglieder der gg. V., die Wahl der Facultät dem älteren B.M. zu übertragen, worauf aber der Senat nicht einging. Mitunter hat wohl auch das A.G. ohne Consequenz für andere Fälle die Versendung der A. durch eine auswärtige Gerichtsbehörde geschehen lassen. Näheres über hieher gehörige Controversen s. in O.A.G. April 29 von Riese c. Zahn (welchem Erk. ein ausführlicher Bericht des A.G. vom Febr. ej. a. zu Grund gelegt wurde), Jan. 36 Mappes ꝛc. c. Spiro, Oct. 42 adv. fisci c. Heyder, auch A.G. Dec. 32 Ueberfeld c. Spiro. Das Gesetz vom 30. Juli 1839 hat auch hierüber eine feste Bestimmung für die Folge getroffen.

auch diejenigen bemerklich machen, welche in derselben Sache bereits früher judicirt haben; als wirklich excipirt gelten jedoch nur diejenigen drei, welche im Inrot.-Termin ausgenommen worden sind, so daß also auch auf etwa in den Voracten gegen eine oder die andere Facultät vorgebrachten Einwendungen nicht geachtet wird [4]). Darin, daß dem Inrot.Protocoll etwa das Datum fehlt, liegt kein wesentlicher Mangel der Formalien, wenn es nur im Uebrigen die Eigenschaften eines öffentlichen Zeugnisses über die geschehene Vorladung der Partheien zur J. und die Vornahme dieser letzteren an sich trägt [5]). Wären die excipirten F. in den Acten nirgends benannt, so könnte diejenige Facultät, an welche sie versendet worden, gleichwohl in rev. erkennen, weil nicht anzunehmen ist, daß, wenn dieselbe sich unter den excipirten befunden, die Acten vom A.G. an sie verschickt worden wären [6]). — Diejenige Facultät, welche das Urtheil zweiter Instanz abgefaßt hat, auf dessen Abänderung nun in rev. angetragen wird, darf in dritter J. nicht abermals, also über ihren eigenen Spruch aburtheilen, wohl aber in derselben Sache bei veränderter Sachlage wiederholt sprechen. Bei den vom Staat bestellten Gerichten hat dies nicht das mindeste Bedenken, selbst wenn die Frage wiederkehrt, worüber früher schon einmal geurtheilt worden, falls es dabei wesentlich auf den Inhalt des früheren Urtheils ankommt, ja selbst wenn die Lage der Sache von der Art ist, daß die Consequenz erfordert, gerade wieder auf dieselbe Weise wie das erstemal zu urtheilen; kann dies aber ein vom Staat bestelltes Gericht thun, so ist nicht abzusehen, warum eine diesem substituirte Facultät nicht Gleiches sollte thun dürfen [7]). Weiterhin unterliegt es keinem Bedenken, daß eine und dieselbe Facultät, an welche zwei verschiedene Sachen derselben Partheien versendet worden, wovon die eine in der App. und die andere in der Rev.Instanz sich befindet, beide gleichzeitig aburtheilen könne. Die Inconvenienz, welche man in der Entscheidung zweier verschiedener Sachen in zweiter und dritter J. durch dieselbe F. etwa finden wollte, wäre ganz dieselbe, wenn beide Sachen an zwei verschiedene F. verschickt würden. Allenfalls mögen in einem solchen Fall die Partheien wohl die Befugniß zur Excipirung von zweimal drei F. auf jeder Seite geltend machen. Da hier zwei verschiedene Processe in Betracht kommen, welche sich nicht einmal in demselben Stadium befinden, in jeder Beziehung von einander unabhängig sind und zwei separate Urtheile erfordern, so sind auch für eine jede besondere Versendungsgelder zu verordnen, wenngleich nur eine einzige Obsignationsgebühr am Ende zu verrechnen bleibt. Ergibt die Entscheidung beider Sachen einen Wechsel der Erkenntnisse und führt dieser zur Compensirung der Kosten in beiden, so sind sämmtliche beiderseitige Kosten zusammenzurechnen und jede Parthei hat dann die Hälfte des Gesammtbetrags zu tragen und zu ersetzen [8]). — Sind die Acten seit drei Monaten schon versendet, so kann man bei dem A.G. ein Beförderungsschreiben nachsuchen [9]). Mitunter empfiehlt auch dieses selbst gleich bei Versendung

---

4) Ueber die von ihr wirklich excipirten F. kann sich jede Parthei, wenn sie will, auch eine besondere Canzleibescheinigung geben lassen. Im Versendungsschreiben wird vorsorglich um alsbaldige Rücksendung der Acten für den Fall gebeten, daß dieselben aus Versehen etwa an eine im Inr.Prot. als excipirt verzeichnete F. verschickt worden sein sollten. Vergl. dazu §. 92 Nr. 6.

5) A.G. Febr. 41 Becker c. Eydtmann. Dazu O.A.G. Jan. 51 Kirsch c. Schütz.

6) Rev.Erk. Aug. 51 Beauché c. Tabor.

7) O.A.G. April 29 von Riese c. Zahn. — Einen von der Facultät Erlangen eigenthümlich entschiedenen hierher gehörigen Fall aus dem Jahr 1754 s. bei Orth IV. S. 921 flg.

8) Rev.Erk. Jan. 47 Schmöle c. Siebert.

9) Das A.G. hat Monitorien auf Ansuchen schon erlassen, wenn auch erst 2 Monate seit der Versendung verflossen waren: April 20 van Damme c. de Neufville &c. — Im Jahr 1825 erließ das O.A.G. in einer bei ihm anhängigen Sache (Rüppel und Harnier c. Hohwiesner), worin A.V. beantragt war und die Acten ungewöhnlich lange ausblieben, ein Beförderungsschreiben dahin: daß man die A. nebst dem Urtheil vom Spruchcolleg um so gewisser binnen zwei Monaten zurückerwarte, als man sonst nicht umhin könne, auf ferneren Antrag der Par-

der Acten die Beförderung des Urtheils, z. B. in Ehescheidungs- und solchen Sachen, die schon mehrmals verschickt waren und um deren möglichst rasche Erledigung in der Vernehmlassung gebeten worden ist. c) Die Errotulirung der zurückgekommenen Acten geschieht von der Gerichtscanzlei in Gegenwart des Präsidiums und der dazu geladenen Partheien und Anwälte oder, wenn diese nicht erscheinen, eines von Amtswegen zugezogenen Gerichtsboten, nachdem zuvor die Facultätssiegel besichtigt und unverletzt befunden worden, indem die Canzlei das bei den Acten befindliche Urtheil nebst E.Gründen daraus erhebt und registrirt, demnächst aber mit dem gestempelten Errot.Protocoll an das Plenum des A.G. zu weiterer Verfügung unverweilt gelangen läßt. d) Das Urtheil der Facultät wird hierauf in öffentlicher Sitzung des A.G. genau nach seiner Fassung verkündigt und nebst den E.Gründen den Partheien oder deren Anwälten in gewöhnlicher Weise behändigt [10].

Zweiter Abschnitt.

Außerordentliche Rechtsmittel.

§. 95.

Nichtigkeitsbeschwerde *). Im Allgemeinen.

Die Beschwerde wegen unheilbarer [1]) Nichtigkeiten soll nach der Prov.Ordn. von 1788 wegen von der Person des Richters oder der Partheien oder von den Substantialien des Verfahrens hergenommener Nichtigkeiten 30 Jahre lang mit der Wirkung gestattet sein, daß, wenn einer solchen als gegründet befundenen N. sofort nicht abgeholfen werden kann, das ganze Urtheil und auch das vorausgegangene Verfahren vom Zeitpunkt der eingetretenen Nichtigkeit an als nicht existirend anzusehen ist, wogegen, wenn die behauptete N. nicht notorisch oder sofort liquid zu stellen oder der sonst entstehende Nachtheil wichtig und zugleich unersetzlich erscheint, unter Verweisung der N.Klage zur besonderen Verhandlung die

---

theien sich bei der dem Colleg vorgesetzten höheren Behörde zu beschweren. Dies geschah denn auch wirklich unterm 10 Oct., worauf die Acten mit dem Urtheil schon am 22. ej. zurückkamen.

10) Bezüglich der Kosten der Rev.Instanz vergl. weiter oben den §. 16 a. E. — Die Urtheilsgebühren und Auslagen der betr. F. werden gewöhnlich auf dem Urtheil selbst oder in einem Begleitungsschreiben dazu liquidirt und demnächst durch die A G.Canzlei der F. übersendet.

*) Prov.O. vom 22. Juli 1788 §. 18 und 19, O.A.G.O. §. 41, 42, 164 bis 167, 174 bis 177. Bezüglich der Vorzeit vergl. Orth IV. S. 895 flg., Zusätze S. 265 und R.Händel I. S. 737, auch die Pr.O. von 1812 Art. 307.

1) Wegen heilbarer Nichtigkeiten, welche aus dem fehlerhaften Inhalt eines Urtheils entstehen — wenn also contra jus in thesi gesprochen oder auch eine übrigens nicht nothwendige oder wesentliche Form des V. unberücksichtigt gelassen worden ist —, kann nach der Ordn. von 1788 Beschwerde nur auf dem Weg der Provocation gegen als nichtig angefochtene Justizamtsbescheide, der Appellation gegen als nichtig angefochtene Erk. des St.Gerichts, endlich der Revision gegen solche Erk. des App.Gerichts geführt werden, ohne daß gegen ein in rev. ergangenes Erk. eine weitere Beschwerdeführung dieser Art zulässig erscheint. Da diese Art von N.Beschw. den bezüglich der gedachten ordentlichen R.M. bestehenden Nothfristen und übrigen gesetzl. Vorschriften unterliegt, weshalb namentlich bei solchen B. gegen J.A.Bescheide die gesetzliche Prov.-Summe zu beachten ist, so braucht hier nicht weiter davon gehandelt zu werden.

Vollstreckung des U. fortgesetzt und Querulant von der wirklichen Folgeleistung gegen einstweilige Hinterlegung oder Realcaution nur unter solchen Umständen befreiet werden soll, unter welchen die Anlegung eines Arrestes Statt haben kann, so daß im Uebrigen stets über den Grund der vermeintlichen Beschwerde zugleich mit der weiteren Instruirung der Hauptsache zu verhandeln und über Beides zugleich zu erkennen ist. In der neueren hiesigen G.G. kommt von dieser N.Beschwerde nirgends etwas vor. Sie ist aber durch die O.A.G.Ordnung auch für Frankfurt ausdrücklich bestätigt worden und deren Vorschriften über dieses R.M. erscheinen deshalb auch für das heutige Frankfurter Recht maaßgebend. Hiernach ist die B. wegen unheilbarer N. für zulässig zu erachten, so oft ein Erkenntniß gegen wesentliche Theile des gerichtlichen Verfahrens verstößt. Die B. muß auf einen wesentlichen Mangel in Hinsicht der Gerichtspersonen (Incompetenz oder Unfähigkeit des Richters, rechtmäßige Recusirung desselben rc.) oder der Person der Partheien (Mangel der Befugniß zur R.V. vor Gericht überhaupt oder zur Verfolgung des jetzt streitigen Gegenstands insbesondere, unzulässige Veränderung der Person des Klägers rc.) oder des gerichtlichen Verfahrens (fehlerhafte Ladung, Mangel der Einlassung, Nichtanhören oder nicht vollständiges Anhören des Beklagten, Verurtheilung desselben ohne allen Beweis, Erlaß eines Spruchs gegen Abwesende ohne Beachtung des vorgeschriebenen Ungehorsamsverfahrens rc.) sich gründen [2]). Es kommen also nur wesentliche Mängel des V. (sententia nulla), nicht auch der materielle Inhalt des Erkenntnisses oder eine materielle Unrichtigkeit der Entscheidung (s. iniqua) in Betracht; mithin kann diese B. durch das Vorgeben, es sei gegen ausdrückliche Gesetze (contra jus in thesi) gesprochen worden, nicht begründet werden, insofern nicht zugleich ein wesentlicher Mangel im Verfahren durch eine solche Entscheidung veranlaßt worden ist [3]). Im Uebrigen ist diese B. weder

---

[2]) O.A.G.Ord. §. 41. — Die Nichtmittheilung einer mit der Klagschrift zugleich überreichten Urkunde an den Beklagten würde, wenn man darin auch eine Nichtigkeit des V. erkennen wollte, ein Erk. höherer Instanz in der Sache nur hindern, wenn durch diese Nichtmittheilung ein unwiederbringliches Unrecht geschehen wäre: O.A.G. April 48 Zorn c. Kreiner. — Ist bei anticipirtem unvollständigem Beweis statt auf besseren B. (s. oben §. 43) sofort auf einen richterlichen Eid erkannt worden, so liegt darin, obwohl das Erkennen auf besseren Beweis den Vorzug verdient, kein wesentlicher Mangel des V., da die Eröffnung einer förmlichen Beweis-J. auch bei anticipirtem B. nur auf der Doctrin und Praxis, nicht auf gesetzlicher Vorschrift beruht. — Ein späteres Erk., wodurch die B.Mittel des Producenten für unzulänglich oder durch den Gegenbeweis im Voraus vollständig widerlegt erklärt worden sind, steht mit dem früheren B.Interlocut deswegen keineswegs im Widerspruch; daher liegt denn auch z. B. in einer solchen Nichtabhör von Beweiszeugen kein Grund zu einer N.B.: O.A.G. Sept. 41 Klönne und Busch c. Edelmann. Dazu Note 11 zu §. 13, Note 3 zu §. 40. Weiterhin vergl. A.G. Mai 20 und Rev.Erk. Dec. 20 van Damme c. de Neufville rc., auch Note 3 zu §. 56, Note 3 zu §. 72. — Dem Erk. auf Ableistung eines richterlichen Eids wird zwar gewöhnlich das eventuelle Urtheil in der Sache selbst beigefügt, unter Umständen aber auch jenes Erk. von demjenigen über die Folgen der Ableistung getrennt gehalten; die Nichtverbindung beider kann also keine Nichtigkeit erzeugen: A.G. Aug. 34 Gandelius-Razen c. Ried. — Die in der Zurückweisung der N.B. liegende Billigung eines als nichtig angegriffenen stadtger. Bescheids gehört nicht zu den Gründen, aus welchen nach §. 41 cit. ein obergerichtl. Erk. als nichtig angefochten werden mag; es kann jedoch einem daneben und gleichzeitig als App.Beschwerde geltend gemachten Gravamen gleichwohl in oberster J. Folge gegeben werden: O.A.G. Sept. 48 Doctor c. Lehmann. — Vergl. überdies noch O.A.G. Jan. 46 Volz c. Volz. In der vielleicht überflüssigen Zuziehung von Handlungsassessoren auf Antrag einer Parthei liegt in keinem Fall eine Nichtigkeit: O.A.G. März 53 Brown c. Ueberfeld.

[3]) O.A.G. Juni 22 Städel Erben c. St. Institut, Nov. 30 v. Humbracht c. v. H., Febr. 33 v. Riese c. v. Franck, März 34 Löwenstein rc. c. Bierbrauer-Geschworne, Sept. 35 Chiron Sarasin c. Fuld, Sept. 35 von Senzeille c. Lutteroth, Dec. 36 Reinach c. Lindner, Nov. 38 Taunusbahn c. Flörsheim, Nov. 41 Wakrond c. Winter, Oct. 45 Hertel c. Reuß. Vergl. weiter noch A.G. März 43 Wörndel c. Hallbach. — Dahin gehört denn auch z B. wenn contradictorisch entschieden worden, Kläger erscheine zur Sache legitimirt, welche Entscheidung der Rechtskraft fähig ist (s. Note 2 zu §. 88) und daher durch keine N.B. angefochten werden kann. —

der Acten die Beförderung des Urtheils, z. B. in Ehescheidungs- und solchen Sachen, die schon mehrmals verschickt waren und um deren möglichst rasche Erledigung in der Vernehmlassung gebeten worden ist. c) Die Errotulirung der zurückgekommenen Acten geschieht von der Gerichtscanzlei in Gegenwart des Präsidiums und der dazu geladenen Partheien und Anwälte oder, wenn diese nicht erscheinen, eines von Amtswegen zugezogenen Gerichtsboten, nachdem zuvor die Facultätssiegel besichtigt und unverletzt befunden worden, indem die Canzlei das bei den Acten befindliche Urtheil nebst E.Gründen daraus erhebt und registrirt, demnächst aber mit dem gestempelten Errot.Protocoll an das Plenum des A.G. zu weiterer Verfügung unverweilt gelangen läßt. d) Das Urtheil der Facultät wird hierauf in öffentlicher Sitzung des A.G. genau nach seiner Fassung verkündigt und nebst den E.Gründen den Partheien oder deren Anwälten in gewöhnlicher Weise behändigt [10]).

Zweiter Abschnitt.

Außerordentliche Rechtsmittel.

§. 95.

Nichtigkeitsbeschwerde *). Im Allgemeinen.

Die Beschwerde wegen unheilbarer [1]) Nichtigkeiten soll nach der Prov.Ordn. von 1788 wegen von der Person des Richters oder der Partheien oder von den Substantialien des Verfahrens hergenommener Nichtigkeiten 30 Jahre lang mit der Wirkung gestattet sein, daß, wenn einer solchen als gegründet befundenen N. sofort nicht abgeholfen werden kann, das ganze Urtheil und auch das vorausgegangene Verfahren vom Zeitpunkt der eingetretenen Nichtigkeit an als nicht existirend anzusehen ist, wogegen, wenn die behauptete N. nicht notorisch oder sofort liquid zu stellen oder der sonst entstehende Nachtheil wichtig und zugleich unersetzlich erscheint, unter Verweisung der N.Klage zur besonderen Verhandlung die

---

theien sich bei der dem Colleg vorgesetzten höheren Behörde zu beschweren. Dies geschah denn auch wirklich unterm 10 Oct., worauf die Acten mit dem Urtheil schon am 22. ej. zurückkamen.

10) Bezüglich der Kosten der Rev.Instanz vergl. weiter oben den §. 16 a. E. — Die Urtheilsgebühren und Auslagen der betr. F. werden gewöhnlich auf dem Urtheil selbst oder in einem Begleitungsschreiben dazu liquidirt und demnächst durch die A.G.Canzlei der F. übersendet.

*) Prov.O. vom 22. Juli 1788 §. 18 und 19, O.A.G.O. §. 41, 42, 164 bis 167, 174 bis 177. Bezüglich der Vorzeit vergl. Orth IV. S. 895 flg., Zusätze S. 265 und R.Händel I. S. 737, auch die Pr.O. von 1812 Art. 307.

1) Wegen heilbarer Nichtigkeiten, welche aus dem fehlerhaften Inhalt eines Urtheils [illegible] stehen — wenn also contra jus in thesi gesprochen oder auch eine übrigens nicht no[illegible] oder wesentliche Form des V. unberücksichtigt gelassen worden ist —, kann nach der [illegible] 1788 Beschwerde nur auf dem Weg der Provocation gegen als nichtig angefochte[illegible] bescheide, der Appellation gegen als nichtig angefochtene Erk. des St.Gerichts, e[illegible] gegen solche Erk. des App.Gerichts geführt werden, ohne daß gegen ein [illegible] Erk. eine weitere Beschwerdeführung dieser Art zulässig erscheint. Da die[illegible] den bezüglich der gedachten ordentlichen R.M. bestehenden Nothfristen [illegible] schriften unterliegt, weshalb namentlich bei solchen B. gegen J.A.[illegible] Summe zu beachten ist, so braucht hier nicht weiter davon gehan[illegible]

Vollstreckung des U. fortgesetzt und Querulant von der wirklichen Folgeleistung gegen einstweilige Hinterlegung oder Realcaution nur unter solchen Umständen befreiet werden soll, unter welchen die Anlegung eines Arrestes Statt haben kann, so daß im Uebrigen stets über den Grund der vermeintlichen Beschwerde zugleich mit der weiteren Instruirung der Hauptsache zu verhandeln und über Beides zugleich zu erkennen ist. In der neueren hiesigen G.G. kommt von dieser N.Beschwerde nirgends etwas vor. Sie ist aber durch die O.A.G.Ordnung auch für Frankfurt ausdrücklich bestätigt worden und deren Vorschriften über dieses R.M. erscheinen deshalb auch für das heutige Frankfurter Recht maaßgebend. Hiernach ist die B. wegen unheilbarer N. für zuläßig zu erachten, so oft ein Erkenntniß gegen wesentliche Theile des gerichtlichen Verfahrens verstößt. Die B. muß auf einen wesentlichen Mangel in Hinsicht der Gerichtspersonen (Incompetenz oder Unfähigkeit des Richters, rechtmäßige Recusirung desselben rc.) oder der Person der Partheien (Mangel der Befugniß zur R.B. vor Gericht überhaupt oder zur Verfolgung des jetzt streitigen Gegenstands insbesondere, unzulässige Veränderung der Person des Klägers rc.) oder des gerichtlichen Verfahrens (fehlerhafte Ladung, Mangel der Einlassung, Nichtanhören oder nicht vollständiges Anhören des Beklagten, Verurtheilung desselben ohne allen Beweis, Erlaß eines Spruchs gegen Abwesende ohne Beachtung des vorgeschriebenen Ungehorsamsverfahrens rc.) sich gründen [2]). Es kommen also nur wesentliche Mängel des U. (sententia nulla), nicht auch der materielle Inhalt des Erkenntnisses oder eine materielle Unrichtigkeit der Entscheidung (s. iniqua) in Betracht; mithin kann diese B. durch das Vorgeben, es sei gegen ausdrückliche Gesetze (contra jus in thesi) gesprochen worden, nicht begründet werden, insofern nicht zugleich ein wesentlicher Mangel im Verfahren durch eine solche Entscheidung veranlaßt worden ist [3]). Im Uebrigen ist diese B. unter

---

2) O.A.G.Ord. §. 41. — Die Nichtmittheilung einer mit der Klagschrift zugleich überreichten Urkunde an den Beklagten würde, wenn man darin auch eine Nichtigkeit des U. erkennen wollte, ein Erk. höherer Instanz in der Sache nur hindern, wenn durch diese Nichtmittheilung ein unwiderbringliches Unrecht geschehen wäre: O.A.G. April 46 [illegible] c. [illegible]. — Ist bei anticipirtem unvollständigem Beweis statt auf besseren B. [illegible] oder [illegible] 43) sofort auf einen richterlichen Eid erkannt worden, so liegt darin, obwohl das Erkennen auf besseren Beweis den Vorzug verdient, kein wesentlicher Mangel des U., da die Erkennung einer [illegible] Beweis [illegible] auch bei anticipirtem B. nur auf der Doctrin und Praxis, nicht auf gesetzlicher Vorschrift beruht. — Ein späteres Erk., wodurch die B.Mittel des Producenten für [illegible] oder durch den Gegenbeweis im Voraus vollständig widerlegt erklärt werden [illegible] [illegible] deswegen keineswegs im Widerspruch; daher liegt darin auch [illegible] Beweisfragen kein Grund zu einer N.B.: O.A.G. [illegible] 4 [illegible] Dazu Note 11 zu §. 13, Note 3 zu §. 40. Weiter [illegible] van Damme c. de Neuville rc., auch Note 3 zu §. 36. [illegible] leistung eines richterlichen Eids wird zwar gewöhnlich [illegible] beigefügt, unter Umständen [illegible] auch jenes Erk. von [illegible] getrennt gehalten; die [illegible] kann [illegible] Gandelins [illegible] nichtig [illegible] obere [illegible] Erk. [illegible]

[illegible] O.A.G. [illegible]

3) O[illegible]

an die gewöhnlichen App.Fristen, noch an das Vorhandensein der App.Summe gebunden. Sie kann auch gegen ein bestätigendes Rev.Erkenntniß, in Straf- und Confiscations-Sachen, wo in erster J. ein Verwaltungsamt erkannt hat, auch in Policeisachen zur Hand genommen und bei dem O.A.Gericht angestellt werden [4]). Ebensowenig unterliegt es einem Bedenken, daß gegen die bei A.G. in Justizamtssachen etwa vorgekommenen unheilbaren N. bei dem O.A.Gericht Abhülfe nachgesucht werden könne. Die gesetzliche Bestimmung, daß das A.G. für J.A.Sachen die dritte und letzte J. bilden soll (s. oben §. 10), bezieht sich einzig und allein auf den Appellationszug, nicht auch auf N.Beschwerden, und §. 41 der O.A.G.Ordnung erklärt das O.A.Gericht ganz allgemein für competent bei N.Beschwerden gegen Erk. und Verfügungen des A.G. Wollte man J.A.Sachen davon ausnehmen, so würde folgen, daß N.Beschwerden gegen Erk. des A.G. in solchen Sachen gar nicht statthaft wären, was doch nirgends gesetzlich ausgesprochen ist und gewiß auch in der Absicht der G.G. um so weniger liegen kann, da selbst gegen Entscheidungen des O.A.Gerichts, also höchster Instanz, die N.Beschwerde, und zwar ohne alle Rücksicht auf die Größe des Streitobjects statthaft ist. Die Praxis ist hiermit einverstanden und wendet den §. 41 cit., nach welchem die N.Beschwerde an keine App.Summe gebunden ist, unbedenklich auf untergerichtliche Sachen an [5]).

§. 96.

Im Einzelnen.

Im Einzelnen gilt von der N.Beschwerde nach Maßgabe der O.A.G.O. Folgendes: 1) Sie muß, wenn sie gegen Erk. oder Verfügungen des App.G. ergriffen werden will, a) stets bei dem O.A.G. angestellt werden [1]), hat aber b) nur als-

---

Darin, daß der Richter eine Thatsache mit Unrecht für wahr angenommen, würde lediglich eine Iniquität zu erkennen sein. — Deshalb, weil das A.G. einen verurtheilenden Bescheid des St.G., bei welchem eine Nullität vorgefallen war, auf die dagegen erhobene Beschwerde bestätigt hat, ohne selbst eine Nichtigkeit zu begehen, darf bei dem O.A.G. keine N.B. angebracht werden, denn ein solcher Grund würde nur den Inhalt des vom A.G. abgegebenen Erk. betreffen und darin, wenn die Entscheidung auch nicht den Rechten gemäß wäre, doch keine Nullität im Sinne des §. 41 cit., sondern nur eine Iniquität liegen: O.A.G. Sept. 41 Klönne rc. c. Edelmann. So ist denn auch keine N.Beschwerde statthaft, wenn der Richter den Einwand, sein Erk. widerstreite einem früheren rechtskräftigen Urtheil, erwogen, es aber bei seinem Erk. belassen hat und dieses rechtskräftig geworden ist. — Ueberhaupt hat das O.A.G. von jeher den Grundsatz befolgt, daß wenn der behauptete Mangel bereits in voriger J. geltend gemacht, auf dessen Nichtvorhandensein aber nach vorgängiger Verhandlung (einerlei ob im Weg eines ordentlichen oder außerordentlichen R.M.) erkannt worden, eine N.B. wegen desselben Mangels bei ihm um deswillen unstatthaft sei, weil dieselbe nur gegen den Inhalt des vorigen U. gerichtet sein könnte, für nur daraus sich ergebenden N. aber das O.A.G. nicht zuständig erscheint: O.A.G. 32 Goldschmidsohn c. ux., 32 Scharfschützen-Bataillon c. Beaufrère, 43 Darmstadt c. Jung, 44 Hammelsmetzger c. Ackerbegüterte, Mai 53 Jucho. — Bekanntmachungen in öff. Blättern, auf welche es in Proceßsachen mehr oder weniger ankommt, zu den Acten zu nehmen, ist zweckmäßig; thut es aber das Gericht gleichwohl nicht, so kann darin kein wesentlicher Mangel des V. gefunden werden wollen.

4) O.A.G. Juli 33 Schneider c. Thurn und Taxis, Mai 34 Funck, 37 Weidenbusch. Dazu Jahrb. II. Nr. 26. In den E.Gr. zum Erk. vom Juli 47 Fellner Wittwe hat sich übrigens das O.A.G. bezüglich der Polizeisachen dahin ausgesprochen, daß, da jetzt das Gesetz vom 13. Dec. 1836 vorliege, es auf die Auslegung des Art. 5 des Ges. vom 8. Febr. 1820, welche demselben in der alleg. Sache von 33 Schneider rc. gegeben worden, nicht mehr ankomme. Vergl. dazu unten die Note 2 zu §. 100.

5) Vergl. die in der Zeitschr. für G.G. und Rechtspflege beider Hessen und Fr. I. Heft 2 und 3 abgedr. E.Gründe zu einem O.A.G.Erk. vom Jahr 25, insbes. S. 260, auch A.G. Juni 32 Schollenberg c. Keller, acta 33 Zirschky c. Schuster, St.G. Sept. 36 Hirschhorn c. Dreßler, A.G. Aug. 40 Willmar-Dötsch c. Sandmann.

1) N.Klagen coram eodem judice, welche §. 19 der Ordn. von 1788 zuließ, sind also unstatthaft: O.A.G. Juli 33 Schneider c. Thurn und Taxis. Der §. 41 der O.A.G.Ordn. hat

dann Suspensivwirkung, wenn dieses die einstweilige Einstellung der ferneren Verhandlungen verordnet oder auch aus dem Vollzug des als nichtig angefochtenen Erk. und aus dem Fortgang der Verhandlungen ein unersetzlicher Schaden entstehen würde. Ist das Dasein oder Nichtdasein eines solchen Nachtheils außer Zweifel, so hat das Gericht, bei welchem auf Vollzug des Erk. oder auf ein Verbot desselben angerufen wird, sofort selbst über die begehrte Suspensivwirkung zu entscheiden [2]), bei ihm zweifelhaft erscheinender Beurtheilung dieses Punkts aber dem Querulanten eine Frist von höchstens 4 Wochen zur Ausbringung einer Inhibition des O.A.G. nachzulassen und während derselben die Vollziehung des Erk. nicht zu gestatten, nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist und auf Anrufen Gegners jedoch mit der Vollziehung ohne Aufenthalt zu verfahren. Auch kann das O.A.G. verfügen, daß diese Vollziehung nur gegen Caution oder andere Sicherheit erfolge, z. B. Hinterlegung der betr. Summe bei dem Rechneiamt auf Kosten des unterliegenden Theils so lange, bis über die N.Beschwerde Entscheidung ergangen ist [3]). c) Die B. ist binnen einer Nothfrist von 8 Wochen seit der Insinuation des beschwerenden Erk. bei dem O.A.G. als solche einzuführen und zugleich zu rechtfertigen. Wesentlich ist dabei eine ganz bestimmte und specielle Angabe der einzelnen Punkte erfordert, in welche die N. gesetzt wird, die sonst als in höherer J. aufgegeben zu betrachten sind, weshalb denn auch eine blose Bezugnahme auf die Voracten nicht genügt [4]). Wäre der Grund der N. dem Querulanten ohne seine Schuld zur Zeit jener Insinuation noch nicht bekannt gewesen, so würde die Frist von 8 Wochen erst mit dem Tag der erlangten Kenntniß dieses Grunds zu laufen anfangen. Eine verspätete N.B. kann auch als Adhäsionsbeschwerde nur berücksichtigt werden, wenn sie dem §. 135 der O.A.G.O. entspricht [5]). d) Das O.A.G. kann die Voracten sofort vom A.G. einfordern und die Beschwerde, wenn es deren Unstatthaftigkeit oder Grundlosigkeit aus den bisherigen Verhandlungen entnimmt, ohne Weiteres verwerfen [6]). Im Fall es sich aber hiezu nicht bewogen findet, hat es die B. dem Gegner zur Beantwortung und nach deren Eingang, oder nach fruchtlosem Ablauf der dazu angesetzten Frist, sämmtliche Verhandlungen nebst den etwa bereits eingeforderten Voracten dem A.G. zur Erklärung mitzutheilen, welches

---

insbesondere die gemeinrechtlich nicht entschiedene Frage über den Devolutiveffect dieser Querel in's Auge gefaßt. — Hat eine Parthei bei dem A.G. die App. ausschließlich verfolgt und diese sodann in oberster J. mit der N.B. verbunden, so genügt es in dieser J., wenn die Erfordernisse der Berufung vorhanden sind, einerlei welcher Ausdrücke sich ihr Anwalt zur Bezeichnung des Anfechtungsgrunds bedient haben mag. Läßt sich in einem solchen Fall der Parthei im Weg der Berufung genügend helfen, so wird nicht das seitherige B. als nichtig verworfen, sondern in der Hauptsache erkannt: O.A.G. März 45 Eysen c. Eysen, Mai 45 Weinmann c. Mohr. Vergl. weiter O.A.G. Juni 41 Kulp c. Wertheimber.

[2]) d. h. auf die blose Anzeige des Querulanten, die N.B. zur Hand nehmen zu wollen, was auch in den Fällen des §. 121, 174 und 183 der O.A.G.Ordn. gilt. Das A.G. kann sich jedoch die Vollstreckung vorbehalten, wenn nicht innerhalb einer kurzen Frist die wirkliche Ausstellung der N.B. nachgewiesen oder ein Inhibitorium des O.A.G. erfolgen werde: O.A.G. Juli 29 von Riese c. Zahn. Blos wegen offenbarer Frivolität der N.B. kann das A.G. die Suspensivwirkung nicht abschlagen, weil ihm über das Materielle dieser B. keine Entscheidung zukommt: O.A.G. Febr. 37 Bidaurreta c. Ueberfeld.

[3]) Vergl. z. B. St.G. Dec. 32 von Riese c. von Franck.

[4]) R.K.G.Ordn. von 1555, III. 34 §. 4. — O.A.G. 36 Rieger, Sept. 43 Ellissen c. Gottlieb, Oct. 45 Hertel c. Reuß, Mai 53 Jucho.

[5]) O.A.G. Jan. 50 Großheubach c. Koch.

[6]) Hätte die in zweiter J. angebrachte App. sich auf dieselben Punkte mitbezogen, die den Gegenstand der N.B. ausmachen, so würde die in dieser J. erfolgte Bestätigung des Urtheils erster J. zugleich eine Verwerfung der N.B. mit umfassen und daher kein Grund vorhanden sein, auf die Nichtigkeit nochmals bei dem O.A.G. einzugehen. Vergl. dazu O.A.G. Oct. 42 Grüneberg c. Gr. und weiter die Note 3 zu §. 95.

diese [7]) unter Beifügung aller Acten innerhalb 6 Wochen einsendet, worauf vom O.A.G. über die angebliche Nichtigkeit ohne Weiteres [8]) erkannt wird. e) Nach Ablauf von 10 Jahren seit der Insinuation eines Erk. oder Bescheids des A.G. ist überall keine N. Beschwerde dagegen weiter zulässig, auch dann nicht, wenn erst später vom Grund der N. Kenntniß erlangt wird. Ebenso unzulässig ist es für die Parthei, welche bis zum Erlaß der als nichtig angefochtenen Entscheidung an den Verhandlungen Theil genommen hat, wie für deren allgemeine oder besondere Nachfolger, nach Ablauf dieser Frist die angebliche N. auch nur als Einrede geltend zu machen [9]). 2) Von der in gleichem Umfang, wie gegen Erk. des A.G., zulässigen N.Beschwerde gegen Erk. des O.A.G. [10]) gilt a) bezüglich der Suspensivwirkung ganz das unter 1 b Bemerkte, nur daß an die Stelle des O.A.G. der Directorial-Senat tritt [11]). b) Diese B. muß binnen 12 Wochen nach Insinuirung des angeblich nichtigen Bescheids bei dem Dir.Senat angebracht werden, wobei übrigens dieselben Bestimmungen gelten, welche in Ansehung des Anfangs dieser Frist, ferner des Ablaufs von 10 Jahren und der Unzulässigkeit späterer Vorschützung der angeblichen N. als Einrede vorgeschrieben und oben unter Nr. 1 bereits vorgetragen worden sind. c) Nach Mittheilung der B. an die Gegenparthei zur Erwiederung fordert der Dir.Senat vom O.A.G. [12]) einen innerhalb 6 Wochen einzureichenden Bericht und hierauf wird von den Senaten, nach vorab eingeholter gutachtlicher Meinung eines auswärtigen Spruchcollegs, die Entscheidung über die behauptete N. erlassen [13]).

---

7) Hat eine auswärtige Facultät in zweiter J. gesprochen, so befördert das A.G. das ihm Mitgetheilte weiter an diese und zieht deren Erklärung ein: O.A.G. Dec. 33 Sauer c. Fiscus.

8) Also ohne Mittheilung der Erklärung des A.G. an die Partheien, obwohl sie auf Verlangen auch gewährt werden kann, jedoch nur zur Nachricht. Die Vervollständigung der Instruction kann übrigens hier ebensogut vorkommen, wie in den Fällen des §. 148 und 149 der O.A.G Ordn. (s. oben §. 92 unter Nr 4). Dazu O.A.G. Juli 29 von Riese c. Zahn.

9) Vergl. dazu O.A.G. Oct. 45 Hertel c. Reuß.

10) Zu solchen N. muß jedoch das O.A.G. selbst neue und eigene Veranlassung gegeben haben. In den Fällen, wo gegen Erk. dieses G. nur Restitution gestattet ist (s. §. 180 der O.A.G.Ordn. und unten den §. 99), kann eine N.B. nicht ergriffen werden. Die Aufhebung eines Erk. des O.A.G. (es mag rein bestätigend oder abändernd sein: O.A.G. Juni 41 Kulp c. Wertheimber) kann niemals durch einen Antrag bei dem Unterrichter bewirkt werden, sondern nur durch eine bei dem Dir.Senat einzureichende N.Beschwerde oder durch ein bei dem O.A.G. selbst einzubringendes Restit.Gesuch, §. 175 und 181 ib. — Verwirft das O A.G. die gegen ein Erk. des A.G. erhobene N.Beschwerde, so kann gegen sein eigenes Erk. eine solche B. zwar nicht darum ergriffen werden, weil jene frühere B. mit Unrecht verworfen worden sei (pr. sent. iniquam), wohl aber wegen der Möglichkeit, daß durch Erlaß des O.A.G Erk. eine abermalige Nichtigkeit begangen werde (pr. sent. nullam). Hiergegen kann auch nicht §. 18 der Ordn. von 1788 angeführt werden wollen, denn dieses Gesetz findet auf N.M. gegen Erk. des O.A.G. keine Anwendung; auch spricht der §. 18, wie der Gegensatz im §. 19 lehrt, nur von der Klage wegen heilbarer N., welche gegen Erk. des O.A.G. nicht Statt hat. Vergl. O.A.G. Juli 29 v. Riese c. Zahn.

11) Die B. wegen unheilbarer N. kann auch dann noch zur Hand genommen werden, wenn schon drei gleichförmige Erk. in der Sache gegen den Querulanten vorliegen, sofern keins derselben die Frage über die Nichtigkeit eines vorausgegangenen Erk. bereits zur Entscheidung gebracht hat; nur muß Q. dem wegen unheilbarer N. anzugreifenden Erk. vorher in der Hauptsache erst Folge leisten. Soll in einem solchen Fall die Suspensivwirkung erkannt werden, so ist eine hinreichende Bescheinigung des angeblich unersetzlichen Nachtheils dazu erfordert: O.A.G. 25 Drach c. Drach, Dec. 34 und Jan. 35 Ahles c. Schwenck.

12) Vergl. dazu §. 9 der V. vom 5 Dec. 1848.

13) Bei N.B. dieser Art wird jede Parthei nur einmal gehört, ohne Mittheilung des Berichts des O.A.Gerichts. Der Kostenvorschuß für Einholung des auswärtigen Gutachtens wird an die Stadtcanzlei geleistet, weil in solchen Sachen der ältere B.M. als Präsident des Senats die Wahl der Universität trifft. Sonst geschieht die Versendung wie bei Gerichtssachen, und man kann auch hier nach 3 Monaten um ein Beförderungsschreiben durch die Stadtcanzlei anrufen. Vergl. Decret des Dir.Sen. Sept. 30 und Febr. 31 von Riese c. Zahn. Der Kostenvorschuß

§. 97.

Außergerichtliche Appellation *).

In Fällen der freiwilligen Gerichtsbarkeit [1]), wo ein Rechtsgeschäft von einem Gericht auf einseitigen Antrag bestätigt wird, tritt keine Rechtskraft ein. Diese steht daher auch einer Abänderung solcher Beschlüsse durch dasselbe Gericht nicht im Weg. Es kann Verfügungen dieser Art auf erneuerten Antrag der Betheiligten prüfen und nach Befinden zurücknehmen, z. B. eine Vergünstigung, die es früher abgeschlagen, hinterher dennoch ertheilen. Will es aber auf die beantragte Zurücknahme oder Modificirung seiner früheren Beschlüsse nicht eingehen, so kann die Hilfe des höheren Richters zu dem Ende in Anspruch genommen werden. Dazu dient zunächst [2]) die außergerichtliche oder Extrajudicial-A. Im streitigen Verfahren kommt dieselbe nur vor, wenn Kläger ohne Vernehmung des Beklagten aus Rechtsgründen in erster Instanz abgewiesen wird und wenn Dritte durch eine processualische Verfügung des Richters sich beschwert erachten, z. B. durch die Auflage, sich als Zeugen eidlich abhören zu lassen. — Bei diesem Rechtsmittel bestimmt sich 1) die Competenz ganz ebenso, wie bei der gerichtlichen Berufung. Der Theil, welcher sich durch einen Beschluß des A.G. beschwert erachtet, hat auch hier die Wahl zwischen Ober-A. und Revision [3]). 2) Die Einwendung hat nach der Auffassung der O.A.G.O., obwohl die hieher gehörigen ger. Verfügungen nicht in Rechtskraft übergehen, binnen der für gerichtliche A. geltenden Nothfrist durch eine Eingabe bei dem A.G. zu geschehen. Ebenso ist das weitere Verfahren im Allgemeinen dasselbe, wie bei letzteren; namentlich findet dabei dieselbe Einf.- und Rechtf.-Frist Statt. 3) Mit der Einwendung der E.A. muß eine specielle Anführung der Beschwerden verbunden werden. Diese schon gemeinrechtliche Vorschrift gilt nicht blos für die dritte, sondern auch für die zweite Instanz, so daß also die specielle Anführung der B. auch in zweiter J. schon geschehen muß [4]). Unterbleibt diese specielle Namhaftmachung, so geht das R.M. verloren [5]). Es kann darum auch nicht genügen zu sagen, daß man sich durch den Inhalt des ergangenen Decrets beschwert erachte. Nach der Praxis des O.A.G. ist die Namhaftmachung jedoch nicht nöthig, wenn in voriger J. Appellant durch Worte, welche den wesentlichen Inhalt des decisi a quo wiederholen, auf eine für den Richter dieser J. ausreichende Weise angedeutet hat, wie dessen Verfügung werde angegriffen werden, für die oberste J. aber kein Zweifel darüber obwalten kann, daß lediglich die Beschwerde voriger J. weiter verfolgt werden wolle, oder wenn schon in zweiter J. nur eine einzige, blos einen einzigen

---

in dieser sehr verwickelten Sache betrug 40 Friedrichsd'or in Gold. — Die O.A.G.Ordn. schreibt im §. 177 noch besonders vor, daß in Fällen eines Mißbrauchs dieser N.B. die in den §§. 21 und 166 ib. angedrohten Strafen eintreten sollen. Vergl. dazu O.A.G. Nov. 41 Walrond c. Winter, Sept. 43 Ellissen c. Gottlieb. Eine strenge Einhaltung dieser Vorschrift ist sehr zu billigen, weil N.B. häufig frivoler Natur sind (vergl. schon die Ordn. von 1788). Der Dir. Senat hat in solchen Fällen mitunter den Anwalt schon bis zu 100 Rthlr. ex propriis an die Sustentationscasse des O.A.G. verurtheilt; vergl. z. B. Erk. Juni 31 von Riese c. Zahn.

*) O.A.G.Ordn. §. 34 und 161 bis 163.

[1]) Hierüber vergl. §. 5 des Ges. vom 7. Nov. 1848.

[2]) Ueber den Unterschied zwischen der App. von Interlocuten ohne Definitivkraft (s. oben §. 91 Note 6), der Extrajudicial-App. und einfachen Beschwerden (s. unten §. 100) vergl. O.A.G. Nov. 38 Taylor c. Bailey, ferner Bluhme l. c. S. 184 flg.

[3]) Rev.Erk. März 37 von Humbracht c. von H.

[4]) O.A.G. Juli 43 Gontard Erben. Vergl. auch acta von Wiesenhütten 45.

[5]) Es sagt §. 161 der O.A.G.Ordnung: in welcher (Eingabe) eine specielle Anführung der Beschwerden enthalten sein „muß". Vergl. auch Bek. des O.A.G. vom Oct. 1841 (Frankf. Amtsblatt Nr. 146).

Punkt enthaltende B. aufgestellt war (also nicht formell eine einzige, die aber materiell zwei ganz verschiedene B. enthält) und der Richter dieser J. nicht zweifeln konnte, daß dieselbe B. in dritter J. wiederholt werden solle, nach Lage der Sache also nur eine einzige B. denkbar war[6]). Diese Praxis rechtfertigt sich durch den Grund jener gesetzlichen Vorschrift, daß nämlich der Richter, bei welchem die Appellation eingewendet wird, in den Stand gesetzt werden soll, selbst der Beschwerde abzuhelfen, weshalb es offenbar eine allzu große Strenge wäre, die Strafe der Desertion auch in solchen Fällen eintreten zu lassen, wo ein bestimmter ganz einfacher Antrag gestellt und abgewiesen worden ist, der Gegenstand der B. also für den Richter gar nicht zweifelhaft sein kann. So genügt es denn auch, wenn die specielle Angabe aller B. in der Einwendungsschrift der früheren J. vollständig und hierauf in derjenigen letzter J. wenigstens in Ansehung der Hauptbeschwerden erfolgt[7]). Sind mehrere Appellanten vorhanden, so trifft die Strafe der Desertion diejenigen unter ihnen, welche die Namhaftmachung versäumt haben und auf welche die gedachte Ausnahme keine Anwendung findet[8]). 4) Der App.-Libell wird vom O.A.G., falls die Beschwerden nicht sofort zu verwerfen sind, dem A.G. mitgetheilt, um die Voracten mit beliebiger Beifügung seiner Erklärung einzusenden, nach deren Eingang aber die Sache für beschlossen angenommen[9]). 5) Die Bestätigung einer auf diesem Weg angegriffenen Verfügung des Unterrichters durch den Oberrichter macht dieselbe auch für den Unterrichter unwiderruflich, indem dieser wohl seine eigene als beschwerlich angegriffene Verfügung, nicht aber auch eine Entscheidung höherer Instanz wieder einziehen kann. Ob diese Unwiderruflichkeit für den Unterrichter auch die Unmöglichkeit begreife, auf einen neuen Antrag in derselben Sache anders als es früher geschehen, also im entgegengesetzten Sinn zu erkennen, ist freilich nicht unzweifelhaft. Dies möchte auf den ersten Blick wohl nur aus einer bindenden Autorität der Rechtsansichten der Obergerichte für die Untergerichte herzuleiten sein, welche Bedeutung den Decreten des A.G. in der Eigenschaft der höheren obervormundschaftlichen Behörde wohl zukommen und dadurch eine fernere entgegengesetzte Entscheidung dem St.G. als obervormundschaftlicher Behörde erster Instanz entzogen sein dürfte, falls das A.G. die Entscheidung des St.G. nicht blos von der Seite des Rechtspunkts geprüft und die Richtigkeit der zur Anwendung gebrachten Rechtsgründe ausgesprochen hätte, während dagegen das O.A.G. zu den städtischen Gerichtsbehörden in einem solchen Verhältniß keineswegs steht. Bei E.A. bleibt jedoch, wenngleich bei ihnen der eigentliche Grund der Rechtskraft wegfällt, im Uebrigen das Verhältniß der Gerichte und ihrer Entscheidungen zu einander dasselbe wie bei gerichtlichen Berufungen, und es ist nicht blos, wenn das Obergericht reformirt, sondern auch im Fall einer Bestätigung der Inhalt der Entscheidung Bestimmung des Obergerichts, welches im Fall einer Bestätigung keineswegs blos das untergerichtliche Decret von der Anfechtung befreit und die Beschwerde für ungegründet erklärt, sondern wegen Ungrunds der Beschwerde dieses Decret seinem Inhalt nach zu dem seinigen macht und in der Art, wie es sich ausgesprochen hat, selbst entscheidet, so daß die Wirkung erst vom Dasein des höheren Urtheils an zu rechnen ist und daraus ein Präjudiz für den Antragsteller und Appellanten erwächst, das eine wirksame Wiederholung derselben Anträge

---

6) O.A.G. 31 und Mai 36 von Bethmann Fld., April 34 Löffler, Juli 35 Herold, Jan. 36 Dopfer, Sept. 41 Ehrmann, Oct. 42 Hofmann Erben, Oct. 49 Mousson c. Mousson, April 50 Prenck. Dazu O.A.G. Dec. 38 Fester.

7) O.A.G. März 39 Seifert. Vergl. überdies O.A.G. Sept. 35 Christ c. Christ.

8) O.A.G. Dec. 42 Hundt rc. c. Hundt.

9) Bei erheblichem neuem Vorbringen wird auch hier die Sache an den vorigen Richter remittirt: O.A.G. Nov. 36 Garkoch c. Garkoch.

bei dem Unterrichter selbst dann abschneidet, wenn diese durch die höhere Entscheidung auch nur implicite verworfen sind [10]).

§. 98.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand *). Wegen Fristversäumung.

Aus Gründen der Billigkeit kann eine Parthei gegen die in einem Proceß durch Versäumniß oder Rechtskraft der Strenge nach unabänderlich erlittenen Nachtheile in den vorigen Stand zurückversetzt werden. Dazu dient das R.M. der Restitution, welches unter bestimmten Voraussetzungen gegen Ausschlußdecrete und auch gegen rechtskräftige Erkenntnisse zur Hand genommen werden kann.

Gegen Decrete, wodurch ein Theil mit seiner rückständigen gerichtlichen Handlung ausgeschlossen wird, findet wegen hinlänglich bescheinigter Gründe Restitution Statt, wenn mit dem Gesuch darum die rückständige Handlung verbunden wird. Der Gerichtsgebrauch läßt, namentlich bei versäumten Proceßfristen, die sog. prätorische Restitution zu und verfährt dabei mit wenig Strenge. Gleichwohl darf aber doch auch nicht zu weit gegangen werden. Der prätorischen R. liegt das Princip zum Grund, es solle derjenige, welcher ohne eigenes Verschulden durch äußere factische Hindernisse oder aus Irrthum in der Unkenntniß seines Rechts geblieben oder zu dessen Wahrung und Vertheidigung nicht im Stand war, hiezu noch gelassen und deshalb gegen den Verlust des Rechts restituirt werden. Allemal wird aber doch vorausgesetzt, daß Jemand durch äußere Ereignisse oder Handlungen eines Dritten, namentlich durch Versehen seines Anwalts, also ohne eigene Schuld an der gehörigen Wahrung seines Rechts verhindert worden sei. Außer der erlittenen Läsion ist daher der Nachweis des Mangels eigener Schuld und Fahrlässigeit des Nachsuchenden erfordert. Allerdings ist der Richter nicht gerade an die in den Gesetzen speciell genannten Fälle gebunden, darf vielmehr auch aus anderen gleich starken Gründen restituiren; immerhin aber muß Implorant den Grund, weshalb er um R. nachsucht, genau bezeichnen und nöthigenfalls auch beweisen. Darum ist auch allemal ausdrücklich in einem motivirten Gesuch um R. zu bitten, denn nach dem gemeinen Recht soll diese Rechtswohlthat nur causa cognita und praesente adversario erkannt werden [1]). Eine Ausnahme hievon bei Proceßfristen machen zu wollen, würde rein willkührlich sein und ebenso der Verhandlungsmaxime als den §. 85 und 86 des R.D.A. von 1600 widersprechen, wie denn auch im Art. 29 der int. Pr.O. hiebei ein R.Gesuch vorausgesetzt wird [2]).

Zur Erläuterung dieser Lehre dient Folgendes: 1) Versäumnisse des Anwalts geben nur bei versäumten Fristen einen R.Grund für die Parthei ab, keineswegs aber auch die fehlerhafte Proceßführung oder andere der Parthei zum Nachtheil gereichende Versehen desselben, namentlich wo der Anwalt zwar zeitig aber nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form eine Handlung vorgenommen hat. Es kann daher z. B. wegen mangelhafter Einlassung schon aus dem Grund keine R. bewilligt werden, weil diese eben sich nur auf versäumte Fristen bezieht. Eben-

---

10) Gegen die im Text vertheidigte Ansicht sprach sich die Facultät Berlin, für dieselbe aber Bonn in revis. aus: A.G. April 45 und Rev.Erk. Aug. 45 Leerse gen. Manskopf.

*) Ordn. vom 22. Juli 1788 §. 15 flg., int. Pr.O. Art. 29, 31 und 37, O.A.G.Ordn. §. 156 flg. (dazu §. 9 der V. vom 5. Dec. 1848).

1) Vergl. l. 13 pr. und l. 29 §. 2 D. de minor., l. 1 in fine C. de praed. et al. reb. minor.

2) O.A.G. Febr. 39 Höchster c. Schwappach. Die Bescheinigung der Rest.Gründe muß sogleich beigebracht sein, ein Erkenntniß auf Beweis darf nicht abgewartet werden: O.A.G. 33 Laubinger c. Pfeifer.

sowenig kann die Schuld des Anwalts einen R.Grund gegen ein ergangenes Erkenntniß abgeben. Die l. 26 §. 9 D. ex quib. caus. maj., welche dafür mitunter geltend gemacht werden will, handelt blos vom Fall der Abwesenheit der Parthei und bestimmt nur, daß die hierdurch begründete R. durch Zurücklassung eines Sachwalters nicht ausgeschlossen sein solle [3]). Nach der Praxis braucht übrigens der Anwalt nicht erst ausgeklagt zu sein, ehe die Parthei restituirt wird, und kann deshalb derselbe Anwalt, obwohl er gewöhnlich gestraft wird, um R. für die Parthei nachsuchen und also beibehalten werden [4]). 2) Es mag wohl R. ertheilt werden, wenn sich auch noch nicht gleich übersehen läßt, ob der Verlust processualischer Rechte einen wirklichen Nachtheil zur Folge habe; dagegen darf der blos formelle Verlust an sich nicht als Läsion erachtet werden in allen den Fällen, wo sich alsbald übersehen läßt, daß der Verlust processualischer Rechte in der That keinen Nachtheil zur Foge habe [5]). 3) Zu einer R. wegen Abwesenheit genügt jede gerechtfertigte A. der Parthei mit oder ohne Zurücklassung eines Bevollmächten, keineswegs aber der Umstand, daß man in seiner A. irgend einen zufälligen Schaden erlitten habe, den man anwesend vielleicht hätte von sich abwenden können, vielmehr muß durch die wegen A. nicht geschehene Rechtsverfolgung ein formeller Rechtsanspruch verloren worden sein [6]). 4) Den Anwälten auswärtiger Partheien pflegt eine hinlängliche Frist zur Instructionseinholung bereitwillig ertheilt zu werden, um Fristversäumnisse abzuwenden, an welchen eine solche Parthei keine Schuld trägt. Erklärt aber der um R. nachsuchende Anwalt selbst, wiederholt Instruction verlangt aber keine erhalten zu haben, und weiß er keinen anhörbaren Grund der Saumseligkeit seiner Parthei anzugeben, so ist das R.Gesuch abzuschlagen und z. B. der dem Kläger nachgelassene Beweis für desert zu erklären [7]). 5) Sucht ein als Parthei auftretender Rechtsanwalt R. für sich selbst nach, so ist er abzuweisen, weil nur rechtsunkundige Personen wegen Versehen ihrer Anwälte dazu gelangen können. Dies bleibt sich gleich, auch wenn jener Anwalt als Parthei sich vor Gericht vertreten läßt, da er immerhin nicht als Rechtsunkundiger angesehen werden kann, selbst wenn er vielleicht längere Zeit gar nicht practicirt haben sollte [8]). 6) Auch gegen die gesetzliche Strafe des Ungehorsams (Zugeständniß

---

3) O.A.G. Mai 43 Hofmann Erben, Nov. 45 Liebtreu c. Ueberhoff, Mai 52 Abenheim c. Götz.

4) O.A.G. Aug. 23 Rüppel und Harnier c. Hohwiesner, 46 Jansen c. Severus, Dec. 45 Fritz c. Rauch, A.G. Juli 53 Flersheim c. Graf von Geldern. Die Praxis stützt sich auf l. 38 pr. D. de minor., wo es heißt: quod priores tutores qui restitui non desiderassent.

5) A.G. Aug. 51 Banchero c. Schneider, A.G. Mai 52 Tabor c. Beauché. Daher auch keine Rest. gegen den Verlust der Appellation, wenn der Ungrund der Beschwerde bereits klar vorliegt: O.A.G. Juli 49 Prenck 2c. c. Mohr.

6) Daher kann z. B. ein zweiter J.Gläubiger, wenn während dessen Abwesenheit der erste den Insatz ausklagt und dieser einem dritten Steigerer zugeschlagen worden, gegen diesen Zuschlag keine Rest. darum verlangen wollen, weil ihm durch seine Abwesenheit die Gelegenheit zum Mitbieten bei der V. entgangen sei, denn der zweite J.Gl. wäre keineswegs im Stande gewesen, das Verfahren selbst zu hindern, ein blos zufälliger Verlust aber genügt nicht zur Restitution. Auch würde es an jeder Läsion des zweiten J.Gl. fehlen. Wäre nämlich dem Steigerer des J. der Zuschlag nicht ertheilt worden, so hätte das Gericht ohne weiteres dem ersten J.Gläubiger diesen Zuschlag zu ertheilen gehabt, der Zuschlag wäre dann aber bei derselben Summe wie im ersten Fall stehen geblieben und nicht mehr herausgekommen, und es hätte auch dagegen dem zweiten J.Gl. eine Rückstandsklage nicht zugestanden: A.G. Nov. 44 Klingling c. Müller.

7) A.G. Sept. 43 Bibon c. Gebr. Bethmann. — Ebenso ist Fahrlässigkeit der Parthei zu unterstellen und also die R. abzuschlagen, wenn die mit dem Gesuch verbundenen Einwendungen der Parthei ganz einfacher Natur sind und somit keiner weitläufigen Instruction des Anwalts bedurften. In Fällen dieser Art ist es die eigene Schuld der Parthei, auch einer blos zeitweise abwesenden hiesigen, wenn sie gegen die Ansprüche ihres Gegners nicht gehörig vertheidigt wurde: A.G. März 41 Weinsperger c. Fritz.

8) A.G. April 37 Rapp c. Binding, Rev.Erk. Aug. 51 Beauché c. Tabor.

der Schuld, s. oben §. 30) kann R. nicht bewilligt werden. Mag man den U. des Beklagten als Verzicht oder als ein Recht aus öffentlicher Gewalt ansehen, immerhin erlangt Kläger jedenfalls einen Rechtsanspruch gegen die weitere gerichtliche Verhandlung der Sache [9]). 7) Angebliche Verabredungen der beiderseitigen mit einander in Vergleichsunterhandlungen stehenden Anwälte, ohne vorherige Mahnung nicht anrufen zu wollen, können keine R. begründen, wenn gleichwohl früher angerufen und darauf verfügt wird, zumal wenn Gegner eine solche Verabredung entschieden widerspricht. Wäre sie aber auch selbst erwiesen, so könnte sie auf die Rechte der Partheien doch nur einwirken, wenn zugleich dargethan würde, daß die betr. Parthei ihren Anwalt zu einer solchen Verabredung ermächtigt habe [10]). 8) Unter allen Umständen kann eine R. nicht durch solche Gründe gerechtfertigt werden wollen, die nicht einmal zu einer Fristerstreckung ausreichend erscheinen [11]). 9) Daß in Ehesachen mit Ertheilung von R. nachsichtiger zu verfahren sei, läßt sich nur in solchen Fällen nachgeben, die sich auf den Rechtsbestand und die Fortdauer der Ehe, also auf einen der Verfügung der Partheien nicht unterworfenen Gegenstand beziehen, nicht aber auch in solchen, wo es sich um dahin nicht gehörende blose Nebenpunkte handelt [12]). 10) Wird um R. gegen den Ablauf einer Beweis- oder G.B.Frist gebeten und mit dem Gesuch, wie es sich gehört, die B.Antretung eventuell verbunden, das R.Gesuch aber unbegründet befunden, so bedarf es keiner Prüfung der Erheblichkeit dieser Antretung; die R. kann also auch nicht im Hinblick auf diese Erheblichkeit bewilligt werden, wenn sie sonst keine Begründung hat. 11) Besondere Vorsicht erfordern Gesuche um R. wegen Versäumung der Nothfristen der App. und Revisionseinlegung. Solche Gesuche sind allemal an den unmittelbaren Oberrichter zu bringen. In Fällen der A.V. bleibt die Entscheidung darüber den auswärtigen Urtheilsfassern überlassen. Die gegen Versäumnisse der App.Nothfristen bei dem O.A.Gericht angebrachten Gesuche — welche dahin gehören, auch wenn bei diesem Gericht um A.V. in der Hauptsache gebeten wird, und ohne daß es zuvor einer Remonstration bei dem Unterrichter zur Wiedereinziehung seiner Verfügung bedarf — müssen bei Strafe des Verlustes mit allen zur Einführung der App. erforderlichen Belegen und zugleich mit der Rechtfertigung der Beschwerden verbunden werden, wenn letztere nicht schon früher erfolgt war, worauf vor der Entscheidung jedesmal erst die Gegenparthei vernommen wird. Die gleichzeitige Rechtfertignng der B. ist nothwendig, um das O.A.G. auch ohne Einfordern der Voracten in Stand zu setzen, durch ein sofortiges Rejectorium in der Hauptsache das Restit.-Verfahren zu beseitigen. Darum genügt das blose Submittiren auf die Voracten nicht, und noch weniger ein bloser Vorbehalt der Rechtfertigung mit Fristbitte [13]). Versichert der

---

[9]) O.A.G. Mai 50 Auberlen c. Paulus.

[10]) Rev.Erk. Dec. 43 Gebr. Bethmann c. Cramer. — Die Einrede des Vergleichs kann übrigens noch in der Exec.Instanz vorgebracht werden und ist deshalb Restit. gegen ein bezügliches Contum.Erk. nicht zu verweigern: A.G. Mai 36 Ambrosius c. Danth.

[11]) A.G. Nov. 40 Rapp c. Schmidt.

[12]) O.A.G. Dec. 39 Theissinger c. Th. In den E.Gründen dazu hat das O.A.G. wiederholt den Grundsatz anerkannt, daß die Läsion in der Sache selbst für sich allein keine Restit. bewirken könne, vielmehr immer noch ein besonderer Grund neben der Läsion erfordert werde.

[13]) O.A.G. Febr. 43 von Oettinger, Oct. 51 Warmbrodt c. W. Uebrigens ist Nachbringung der zur Zeit noch fehlenden Actenstücke innerhalb der in §. 158 der O.A.G.Ordn. vorgeschriebenen Nothfrist erlaubt, sofern noch keine Entscheidung über die R. erfolgt ist: O.A.G. April 38 Kraft und Schill, desgl. Schaffhausen c. Klees ꝛc. — Vergl. überdies noch Rev.Erk. Febr. 34 Rieger c. Stünzt. — Zu Art. 37 der int. Pr.O. (Restit. gegen versäumte Fristen der App. und Rev.Einlegung) ist noch zu bemerken, daß die Appellation, wenngleich zu spät, bei dem Untergericht interponirt werden muß: Schmitz c. Schmitz 33, Folz-Eberle c. Arold 40, Engel M.Curatel 44, Spicharz c. Waledom 52.

Anwalt des A., daß die Versäumung der Nothfrist von ihm allein veranlaßt worden sei und erhärtet die Parthei demnächst eidlich, daß sie ihrem Anwalt den Auftrag zur Verfolgung des R.M. zeitig genug ertheilt habe und somit an dem Versäumniß keinerlei Schuld trage, so ertheilt das O.A.G. die erbetene R. unter Verurtheilung des Anwalts in die beiderseitigen Kosten des R.Verfahrens aus eigenen Mitteln und zugleich in eine angemessene Geldstrafe, nachdem es zuvor das A.G. ersucht hat, dem Anwalt ein Handgelöbniß und der Parthei den gedachten Eid abzunehmen, insofern Beides für nöthig erachtet wird [14]). Unter gleichen Voraussetzungen wird auch dann R. ertheilt, wenn die Parthei ihre Schriftsätze selbst zu fertigen und der Anwalt nur zu zeichnen pflegte, weil einem Rechtsunkundigen nicht als Nachlässigkeit angerechnet werden kann, wenn er die Wahrung der Nothfristen auch in solchen Fällen seinem Anwalt ganz überläßt und von ihm erwartet, indem immerhin der Anwalt die Schriftsätze bei Gericht zu überreichen hat. Hätte dieser nicht blos eine Nothfrist versäumt, sondern statt selbstständiger Verfolgung des R.M. den Weg der Adhäsion gewählt und deshalb eine Rechtfertigungsschrift absichtlich nicht überreicht, so würde sein Verschulden keine R. für die Parthei begründen [15]). 12) R.Gesuche wegen Fristversäumung sind überall nicht weiter zulässig, wenn von der Zeit an, wo der Nachsuchende in die Lage kam, auf R. anzutragen, die ursprüngliche Frist abermals versäumt worden ist. Diese Vorschrift des §. 158 der O.A.G.Ordn. stimmt mit dem §. 86 des R.D.A. vom Jahr 1600 überein und ist daher aus diesem und dem diesen Abschied näher bestimmenden Conclusum des R.K.Gerichts vom 8. März 1786 zu erklären. Hiernach erscheint es unbedenklich, den an sich etwas zweideutigen Ausdruck „ursprüngliche Frist" im Gegensatz gegen das tempus restitutionis von derjenigen Frist zu verstehen, deren Versäumung die R. nothwendig macht, also von der prorogirten Frist da, wo ein terminus prorogatus versäumt worden ist (gem. Bescheid des R.K.G. vom 10. März 1786 §. 2). Der Anfangspunkt dieser Frist ist gemeinrechtlich der Tag der eingetretenen Präclusion (ebendas. §. 6). Der Billigkeit entspricht es allerdings, mit Rücksicht auf die Worte des §. 158 cit. „in den Fall kam" als Anfangstermin der R.Frist den Tag anzunehmen, wo der Nachsuchende vom eingetretenen Rechtsnachtheil Kenntniß

---

[14]) Gewöhnlich wird schon die pflichtmäßige Erklärung des Anwalts, wenn sie ganz entschieden zu seinem Nachtheil lautet, allenfalls gegen Handgelöbniß für genügend betrachtet, auch dann vom Eid der Parthei abgesehen, wenn Gegner den R.Grund als richtig anerkennt: O.A.G.Juli 32 Lorum c. Schneider, Oct. 37 Weber c. Küntzer, April 38 Schaffhausen c. Klees ꝛc., Jan. 39 von Rothschild c. Binding, April 40 Hausmann c. Drexler. Zur „Schuld" des Sachwalters, deren §. 160 der O.A.G.Ordn. gedenkt, gehört auch ein Rechtsirrthum, ebenso jeder selbstverschuldete factische Irrthum, z. B. Versehen im Erkundigen über den Postenlauf: O.A.G. Juni 37 Eink.St.C. c. Sinn, Dec. 39 Hausmann c. Drexler, Nov. 42 Braun c. Niedererlenbach, 46 Reutlinger c. Rannheim, 46 Pöhls ꝛc. c. Sartorio, 53 Fliedner c. Breckheimer. Strenger sind R.Gesuche zu nehmen, die auf Versehen eines Schreibers des Anwalts gegründet werden wollen: A.G. Juni 36 Spicharz c. Sconto. Im Jahr 1841 restituirte das A.G. einen Beklagten gegen Versäumung der Prov.Introductionsfrist, indem sich dieser darauf stützte, daß er durch die der Erwirkung des Armenrechts vorangehenden Besorgungen zu lange aufgehalten worden sei, um jene Nothfrist wahren zu können, und erkannte zugleich in der Sache selbst zu dessen Gunsten: A.G. Nov. 41 Schott c. Engelhard. — Gegen Versäumung der Nothfrist von 8 Wochen bei NichtigkeitsB. (s. oben §. 96) ist die in § 160 der O.A.G.Ordn. gestattete R. gegen Fristversäumnisse durch die Schuld des Anwalts gleichfalls anzuwenden: O.A.G. Jan. 43 Darmstadt c. Jung. — Wird in app. um Restit. wegen Versäumung der Nothfrist der Einführung gebeten, vom A.G. aber dieses Gesuchs in seinem Erk. nicht weiter erwähnt, sondern nur die App. wegen Ungrunds der Beschwerden verworfen, von der Parthei alsdann in letzter J. darüber, daß ihr Restitution nicht ertheilt worden, keine Beschwerde geführt, vom Gegner aber die eingetretene Desertion ausdrücklich vorgeschützt, so ist die O.A. ganz unstatthaft: O.A.G. Oct. 50 Jannert c. Walther.

[15]) O.A.G. Jan. 35 Landinger c. Aab, Febr. 39 Höchster c. Schwappach, Febr. 43 von Oetinger.

erhalten hat; diese Frist aber erst vom Insinuationstag des die etwaige Bestellung eines anderen Anwalts aufgebenden Decrets laufen zu lassen, würde sich durch nichts rechtfertigen. Uebrigens sollen nach §. 4 des Conclusums vom 8. März 1786 außerordentliche Fälle rechtlicher Behinderung, welche die Einhaltung der R.Frist oder auch nur die Bitte um deren Verlängerung unmöglich gemacht haben, unter Umständen berücksichtigt werden. Ob sich dies mit der strengen Fassung des §. 158 cit. vereinigen lasse, steht dahin. In keinem Fall gehört hierher das Vorbringen, alle in der Sache ergangenen Decrete seien dem Anwalt des Imploranten zugegangen, dieser selbst aber habe von ihnen keine Kenntniß erhalten. Wenn es nämlich der Parthei in der That nicht möglich wäre, innerhalb gedachter Frist ihren R.Grund zu beweisen, so würde sie doch jedenfalls die Zeit finden können, vorläufig um R. wegen Verschuldens ihres Anwalts einzukommen [16].

§. 99.

Gegen Erkenntnisse.

Gegen ein an sich giltiges und rechtskräftiges Erkenntniß ist nach hiesigem Recht [1]) 1) wegen neu aufgefundener Thatsachen oder Beweismittel ein längstens binnen vier Jahren seit deren Auffinden bei demselben Richter einzureichendes R.Gesuch alsdann statthaft, wenn darin das angeblich Neue sofort angezeigt und beigebracht wird (ohne Vorbehalt der weiteren Ausführung), solches in den Voracten wirklich noch gar nicht vorgekommen ist, überdies Implorant und dessen Anwalt das Gesuch unterzeichnen und beide darin zur Ausschwörung des R.Eids in der gesetzlichen Fassung [2]) sich erbieten oder vom Anwalt eine die Eidesformel wörtlich enthaltende Specialvollmacht zur Ableistung dieses Eids für den Imploranten beigebracht wird [3]). Liegt ein die Desertion, und daß es wegen derselben

---

16) O.A.G. Juli 50 Schumacher c. Renner. — Bei Versäumung von Nothfristen der App. und Rev. entscheidet in gewöhnlichen Fällen der abermalige Ablauf der Rechtfertigungsfrist, indem das R.Gesuch mit der Rechtf.Schrift zu verbinden ist. — Der §. 158 der O.A.G.Ordn., dessen Vorschrift auch der hiesigen Gerichtspraxis entspricht, wird genau eingehalten: O.A.G, Aug. 31 Beyschlag c. Röder, Jan. 33 Lorum c. Schneider, Dec. 35 Laubinger c. Schnabel, 46 Kast c. Liebtreu. Vergl. auch St.G. Juni und A.G. Aug. 47 Kempf c. Heß und überdies O.A.G. Juni 51 Hahn c. Cohen.

1) Bezüglich der R. gegen Erk. folgt die Ordn. von 1788 dem canonischen Recht und den Reichsgesetzen, welche weiter als das römische Recht gehen, indem sie auch da, wo nach letzterem kein R.Grund vorliegt, blos wegen neu aufgefundener Beweismittel binnen 4 Jahren R. gestatten, sofern nur der Eid geschworen wird. Hinsichtlich der R. gegen Erk. des O.A.G. gelten ebenfalls die Bestimmungen der §§. 15 bis 17 jener Ordnung; s. §. 186 der O.A.G.Ordn. Der Grundsatz, daß, wenn auch ein R.M. an sich keinen Suspensiveffect hat, dennoch die Vollziehung des angefochtenen Erk. bei einem unersetzlichen Nachtheil zu sistiren ist (O.A.G.Ordn. §. 42, 121, 174 und 183), findet auch auf die Restitution Anwendung, wenn ihr der Suspensiveffect abgeht. Vergl. O.A.G. Febr. 37 Bidaurreta c. Ueberfeld, weiterhin auch O.A.G. Dec. 50 Eisenbahn-Com. c. Rach.

2) Die Ordn. von 1788 billigt zwar nicht den zweiten Theil des reichskammergerichtl. R.Eids, nämlich daß der Schwörende das Novum beizubringen nicht für sachdienlich erachtet habe, aber indem sie den Eid blos darauf, daß die Parthei vom jetzigen Beweisthema vorher keine Wissenschaft gehabt und auf eine Fleißanwendung nur hinsichtlich der Herbeischaffung bekannter Beweisthümer richtet, erklärt sie unzweideutig, daß eine Darlegung des Mangels jedes Verschuldens in Richterforschung der Beweisthümer von ihr nicht verlangt werde: O.A.G. Jan. 47 Unkelbach c. Maurer. Vergl. dazu den §. 130 der O.A.G.Ordn.

3) Diese Vorschriften des §. 15 der Ordn. von 1788 setzen nicht gerade den Fall voraus, wo durch ein wirkliches Enderkenntniß der ganze Rechtsstreit seine Erledigung gefunden hat, finden vielmehr auch auf Zwischenbescheide Anwendung, welche in Rechtskraft getreten sind und

bei dem früheren Urtheil zu belassen sei, aussprechendes Erkenntniß des O.A.G. vor, gilt es also darum, vor allen Dingen letzteres zu beseitigen, so muß die dazu erforderliche R. bei dem O.A.G. nachgesucht werden, weil es Regel ist, daß gegen ein Erk. nur von demjenigen Richter restituirt werden kann, von dem dasselbe ausgegangen ist, also gegen ein Erk. höherer J. vom Unterrichter nicht. Der Oberrichter kann, wenn es zugleich auf Beseitigung der Desertion der App. gegen ein Erk. erster J. ankommt und die Sache ohnehin an ihn gebracht werden muß, auch wider dieses Erkenntniß R. ertheilen. Diese Competenz des Oberrichters ergibt sich schon daraus, daß Incidentpunkte der Hauptsache zu folgen haben [4]). 2) Was insbesondere die R. wegen angeblich neu aufgefundener Zeugen betrifft, die über Punkte abgehört werden sollen, worüber andere bereits vernommen sind, so wird diese R. nur in dem einzigen Fall ertheilt, wenn Implorant die neuen Z. gleich damals aus dem Grund nicht vorgeführt hat, weil ihm deren Aufenthalt früher unbekannt war oder ihre Abhör blos darum unterblieben ist, weil der auswärtige Richter, unter welchem diese Z. zur Zeit der Abhör der übrigen gestanden, auf die desfalls an ihn erlassene Requisition nicht eingegangen ist. Die Prov.-Ordn. von 1788 will dadurch, daß sie der Zulassung neuer Z. nach geführtem Zeugenbeweis engere als die gemeinrechtlichen Grenzen setzt, dem mit der clem. 2 de test. leicht zu treibenden Mißbrauch begegnen, indem es nach dieser schon genügen soll, wenn die neuen Artikel auch nur in der Form oder in Nebenumständen von den früheren abweichen. Nur der Gegenstand der Vernehmung soll ins Auge gefaßt und demnach über eine Thatsache, worüber Z. bereits abgehört worden, früher nicht benannte nicht weiter vernommen werden. Der gesetzliche Ausdruck „Gegenstand" ist indessen nicht gleichbedeutend mit „Beweissatz" zu nehmen. Dies würde die Vorführung neu aufgefundener Z. beinahe unmöglich machen und gegen die Regel verstoßen, daß bei correctorischen Gesetzen Ausdrücke nur in ihrer engen Bedeutung zu nehmen sind [5]). Im Uebrigen läßt sich nicht verkennen, daß die Ordnung von 1788, indem sie so speciell eine einzige Ausnahme macht, alle anderen nicht ausdrücklich excipirten Fälle und somit auch diejenigen der l. 31 D. de jurejur. ausschließt. Daß dies der Sinn des Gesetzes sei, geht zu allem Ueberfluß aus den von der R. gegen Erk. des O.A.G. handelnden §§. 180 und 186 der O.A.G.Ordn. hervor. Der §. 180 erneuert offenbar die l. 31 cit., indem R. gegen in Gemäßheit abgeleisteter Eide erlassene Erk. nur Statt finden soll, wenn gegen einen nothwendigen Haupteid neue Beweismittel aufgefunden sind. Im §. 186 wird dagegen bezüglich der R. gegen Erk. des O.A.G. überhaupt, also

---

auf Grund neu aufgefundener B.M. wieder beseitigt werden können: O.A.G. 33 Wertheimber c. Märrer, 36 Ried c. Gandelius-Razen, Dec. 51 Schneider c. Banchero. — In den E.Gründen zu der Rechtssache von 1851 wird näher ausgeführt, daß wenn um Zulassung neuer B.M. während des Deductionsverfahrens ohne Anfechtung des rechtskräftigen Interlocuts nachgesucht wird, es sich nicht um eine Restit. contra rem judicatam, sondern um eine prätorische R. gegen processualische Versäumnisse handle, bei welcher, auch wenn eine culpa advocati nicht concurrirt, das oben angegebene Princip der prätorischen R. vollkommen zutrifft, wenn diejenigen B.M., welche dem Betheiligten von seinem Recht Kunde zu geben oder Beweis gegen Dritte zu liefern geeignet gewesen wären, zu der Zeit demselben noch unbekannt oder doch nicht zur Hand waren, wo es auf Geltendmachung jenes Rechts eigentlich ankam. Freilich muß aber ein solches R.Gesuch formell gehörig substantiirt sein und es darf materiell der Verlust der nachträglich producirten B.M. sich nicht als unerheblich darstellen, es also am wesentlichsten Erforderniß jeder R., an einer Läsion nicht fehlen. Ueberdies darf nicht zu befürchten stehen, daß dem Wunsch weiterer Beweisaufnahme mehr die Absicht einer Proceßverschleifung als die Besorgniß zu Grund liege, der wirkliche Sachverhalt möge unaufgeklärt bleiben, und in dieser Beziehung muß vorzüglich bei dem Zeugenbeweis wegen der hier nahe liegenden Besorgniß einer Subornation doppelte Strenge eintreten. Vergl. weiterhin O.A.G. Jan. 47 Unkelbach c. Maurer.

[4]) O.A.G. Mai 43 Hofmann Erben. Vergl. dazu oben den §. 87.

[5]) O.A.G. Jan. 47 Unkelbach c. Maurer.

auch wegen dieses Falls, lediglich auf die §§. 15 bis 17 der Ordn. von 1788 verwiesen. Es läßt sich dabei wohl rechtfertigen, R. ex capite novorum auch gegen eigentliche Endurtheile zuzulassen, so lange nur nicht der deferirte Eid ausgeschworen ist, indem R. wegen neu aufgefundener Zeugen oder Urkunden gegen einen ausgeschworenen nothwendigen Eid wohl, niemals aber gegen einen einmal abgeleisteten Schiedeseid und das darauf gestützte rechtskräftige Erkenntniß wegen neu aufgefundener B.Mittel zulässig ist [6]). 3) Das Gericht braucht dem R.Gesuch gegen ein rechtskräftiges Erk. nur Folge zu geben, wenn es die rechtzeitig namhaft gemachten Gründe so erheblich erachtet, daß unter der Voraussetzung ihrer Wahrheit die materielle Lage des Processes durch Gewährung des Gesuchs sich ändern muß und voraussichtlich ein dem Nachsuchenden günstigeres Urtheil zu erwarten ist. Es bestimmt alsdann eine bei Strafe der Desertion einzuhaltende Frist zur Ausführung der Restit.-Gründe, läßt die Parthei und deren Anwalt den R.Eid schwören und erkennt über das Gesuch, nachdem es zuvor den Imploranten gehört hat [7]). 4) Bitten Minderjährige oder diesen in Rechten Gleichgestellte wegen neu aufgefundener Thatsachen oder B.Mittel und zugleich aus dem Grund um R. gegen ein rechtskräftiges E., weil es gegen sie als solche erlassen worden sei, so ist der R.Grund der Minderjährigkeit [8]) gleichzeitig mit den übrigen Gründen in der Hauptsache und

---

[6]) O.A.G. Mai 35 und Mai 36 Ried c. Gaudelius. Bezüglich der R. wegen neu aufgefundener Zeugen vergl. weiter St.G. Jan. 26 Schleichert c. Kreckmann, A.G. Febr. 34 Fiedler c. Meisinger, A.G. Mai 35 Schleiffenbaum c. Basse (gegen St.G. Febr. 35), St.G. Jan. 46, A.G. Juni 46 und Rev.Erk. Jan. 47 Lüdicke c. Liebtreu. — Um die Zulassung neuer Zeugen in höherer Instanz zu bewirken, bedarf es eigentlich keines R.Gesuchs, sondern es genügt zu dem Ende Berufung auf das Recht der neuen Ausführung. Reicht dagegen statt dessen die Parthei ein Restit.Gesuch bei dem A.G. ein, dieses verweist das Gesuch an das St.G. und es gelangt hierauf durch Appellation des Gegners gegen dessen Gestattung an das O.A.Gericht, so kann es hier nicht als ein das Recht neuer Ausführung geltend machendes Gesuch, sondern nur in seiner Eigenschaft als Restit.Gesuch einer Prüfung unterzogen werden. Näheres hierüber s. in den E.Gründen zum Allegat der Note 5.

[7]) Um eine solche Restitution kann so oft gebeten werden, als sich erhebliche nova auffinden lassen. Man kann dasselbe Recht oder denselben Gegenstand auf diesem Weg wiederholt in Anspruch nehmen und also gegen dasselbe Erk. mehrmals R. nachsuchen, wenn es nur jedesmal aus einem andern Grund geschieht und jedesmal wirklich Neues vorgebracht wird. Gegen das Restit.Erkenntniß selbst sind die gewöhnlichen R.M. zulässig. — Ein rechtskräftiges Erk. kann auch ex capite doli angefochten werden, z. B. in einer Schwängerungssache wäre Klägerin zum Erfüllungseid zugelassen, im Schwörtermin ausgeblieben und deshalb mit ihrer Klage auf Anrufen des Beklagten abgewiesen worden, sie bäte hierauf aber um Restitution, weil Beklagter außergerichtlich ihr den Eid erlassen und sie dadurch zum Nichterscheinen im Schwörtermin bestimmt habe, und könnte diesen Erlaß hinlänglich darthun: Rev.Erk. Febr. 52 Grunert c. Geisler. Bezüglich weiterer R.Gründe vergl. O.A.G. Febr. 36 Korn c. Faber, Nov. 36 von Rothschild c. Gast, März 37 Wertheimber c. Kulp.

[8]) Dieser R.Grund hat ein sehr weites Gebiet und erstreckt sich namentlich auch auf Zugeständnisse eines Minderjährigen z. B. in Schuldurkunden, nicht aber auf die Folgen der von M. begangenen Delicte, zumal wenn der Minor zur Zeit ihrer Begehung der Volljährigkeit nahe stand, welche Nähe jedoch nicht die Restit. gegen jene Geständnisse verhindert; O.A.G. Oct. 44 Böhler c. Heyne. — Eine Ausdehnung der rest. minorum auf Concursmassen erscheint nicht zulässig. Die Regel ist, daß jura singularia nicht analog ausgedehnt werden dürfen. Die gesetzliche Erstreckung dieser Restit. auf Städte und Kirchen (welche man mitunter auch für Concursmassen geltend machen will) hat aber keineswegs blos darin ihren Grund, weil deren Angelegenheiten durch Vertreter wahrgenommen werden, sondern dieser Grund liegt zugleich in der besonderen Begünstigung, deren sich Städte und Kirchen nach gemeinem Recht überall zu erfreuen haben: O.A.G. Juli 50 Schumacher c. Renner. — Restit. Minderjähriger contra rem judicatam findet auch gegen Erk. des O.A.G. Statt, §. 187 der O.A.G.Ordn. Es kann dabei auf die Frage, ob der Minor durch den Verlust des R.M. einen materiellen Schaden erleide, nur insofern ankommen, als die offenbare Verwerflichkeit aller in der Hauptsache aufgestellten Beschwerden auch sofort jede R. gegen die Versäumung der App.Fatalien ausschließen würde. Das Bedenken, welches gegen eine solche R. aus §. 158 ib. hergeleitet werden möchte (wenn nämlich in einem

in demselben Verfahren auszuführen und demnächst über sämmtliche Gründe in demselben Urtheil zu erkennen. Erfolgte die Verletzung dadurch, daß Curatoren oder Verwalter einer den M. in Rechten gleichgestellten Corporation die Einlegung eines R.M. gegen jenes Erkenntniß versäumten, so wird lediglich dahin erkannt, daß die Verletzten zu diesem R.M. noch zuzulassen seien. Wären solche Curatoren ꝛc. außer Stand, den Eid in der gesetzlichen Form zu leisten, worüber sie sich gleich im ersten Termin zu erklären haben, so wird zwar auch alsdann in der Hauptsache das Rechtliche zum Besten der Curanden, zugleich aber gegen jene eine nach richterlichem Ermessen entsprechende Geldbuße ohne Ansehen der Person erkannt [9]). 5) Der Regel nach muß allemal der um Restitution Nachsuchende die Kosten des durch sein Gesuch verzögerten Processes tragen [10]).

§. 100.

Einfache Beschwerden *).

Von der einfachen Beschwerde kann Gebrauch gemacht werden, wenn ein Gericht die Justiz verweigert oder verzögert, oder wenn demselben irgend eine Ungebühr zum Vorwurf gemacht wird, z. B. eine Beleidigung der Partheien oder Anwälte, das Aussprechen unverdienter Strafen oder Verweise und dgl. m., wodurch der Beschwerdeführer ein nahmhaftes Unrecht erlitten zu haben vermeint. Wesentlich wird aber erfordert, daß der Richter ein erhebliches Unrecht zugefügt habe, indem es sich bei gegen das App.Gericht erhobenen B. dieser Art um eine Einschreitung des Senats handelt. Betrifft die Beschwerde nur eine unerhebliche Beeinträchtigung, z. B. Anwendung einiger Härte oder ungewöhnlicher Strenge bei Auferlegung einer Geldstrafe oder Ertheilung eines Verweises, ohne daß das Gericht seine arbiträre Befugniß geradezu überschritten hat, so wird sie gewöhnlich abgewiesen [1]). Der Fall, wo eine Klage abgewiesen worden, weil keine Justiz-

---

gegebenen Fall auch wieder die Frist ad petitionem instituendam versäumt worden sein sollte), würde sich — abgesehen von den Einwendungen, die dagegen aus §. 17 der Ordn. von 1788 eintreten möchten — jedenfalls dadurch beseitigen, daß der Minor auch wieder gegen diese neue Versäumung ebenso wie gegen die früheren zu restituiren wäre, wenn die Schuld dem bestellten Sachführer zur Last fiele. Auch relevirt nicht, wenn sich unter den Appellanten neben dem Minor zugleich Großjährige befinden. Der Grundsatz, daß die dem Minor zu gewährende Hilfe der R. seinen großjährigen Streitgenossen nicht zu gut kommen soll (l. 2 C. si unus ex plur. app.), ist auf theilbare Rechtsverhältnisse zu beschränken und da nicht anzuwenden, wo dem Minor allein gar nicht oder vollständig nur dann geholfen werden kann, wenn die R. auch auf die Großjährigen miterstreckt wird, wo allemal Letzteres gewählt werden muß. Ist die R. hiernach zu bewilligen, so wird sie in der Art gewährt, daß die Hauptsache sofort zur Entscheidung an die letzte Instanz gelangt, der Sachführer zugleich aber in alle Kosten des Desert.Erk. und des Rest.Verfahrens verurtheilt wird: O.A.G. Mai 43 Hofmann Erben.

9) Die im §. 17 der Ordn. von 1788 ausgesprochene Befreiung vom Eid kommt nur den Verwaltern der für allgemein wohlthätige oder gemeinnützige Zwecke bestimmten und von der Staatsgewalt anerkannten Körperschaften zu, nicht auch Privatverwaltungen, wenngleich auch deren Geschäftskreis Minderjährige oder Bedürftige begreift: Erk. Dec. 18 und Aug. 26 v. Riese c. Zahn.

10) Vergl. übrigens Rev.Erk. 31 Krüger c. Fester, desgl. April 44 Bibon c. Gebr. Bethmann. Dazu §. 98 Nr. 11.

*) O.A.G.Ordn. §. 43 flg., 168 flg., 178 u. 179 (dazu §. 9 der V. vom 5. Dec. 1848).— Bluhme a. a. O.

1) O.A.G. Sept. 38 Sterz c. Blum.

sache vorliege, eignet sich nicht zur einfachen Beschwerde, kann vielmehr nur mittelst der gerichtlichen oder außergerichtlichen Berufung an das O.A.G. gebracht werden. Noch weniger eignen sich dazu Fälle, wo eine Klage oder Appellation aus anderen Rechtsgründen, z. B. wegen Incompetenz oder Desertion, sofort verworfen oder die nachgesuchte Actenversendung aus privatrechtlichen Gründen abgeschlagen, immerhin also Justiz administrirt worden ist, namentlich Fälle der Incompetenzerklärung, wo die vordere Instanz Justiz soweit administrirte, als sie sich dazu nach ihrer Ansicht für berechtigt hielt. Hier muß die O.Appellation oder die Nichtigkeits-Beschwerde zur Hand genommen werden [2]). Im Uebrigen kann eine einfache B. auch in solchen Sachen an das O.A.G. gelangen, worin ein Verwaltungsamt in erster Instanz erkannt hat [3]).

In Beziehung auf solche Beschwerden bemerken wir folgendes Nähere: 1) E. B. gegen richterliche Verfügungen, die nicht in Rechtskraft übergehen (weshalb es denn auch keiner formellen Einwendung bedarf), sind in der Regel bei dem unmittelbaren Oberrichter anzubringen. Bei B. über verweigerte oder verzögerte Justiz kann jedoch nach freier Wahl der Partheien auch sogleich die Hilfe des Senats unmittelbar angesprochen werden [4]). 2) E. B. gegen das App.Gericht unmittelbar oder wegen der von demselben nicht geleisteten Abhilfe der Beschwerde gegen das St.G. oder ein J.Amt sind bei dem O.A.Gericht zulässig, wenn die Parthei zugleich nachweiset, daß sie auf Abstellung der B. bei dem A.G. ohne Erfolg angetragen habe, namentlich also die beschwerende Verfügung in beglaubter Form beilegt. Dieser Nachweis ist auch dann nöthig, wenn die B. blos gegen die Verwerfung einer gleichen B. durch die zweite Instanz gerichtet wird; es braucht aber die Remonstration alsdann keine wörtliche Wiederholung der Beschwerde zu enthalten, falls schon in zweiter J. nur eine einzige B. erhoben und diese in ihrem vollen Umfang verworfen worden ist [5]).

---

[2]) O.A.G. Mai 31 Funck, Oct. 35 und Nov. 38 Taylor c. Bailey, April 45 Fresenius c. Herff. Hat indessen eine Parthei in einem solchen Fall mit ihrer Beschwerde zugleich eventuell die App. verbunden und bezüglich dieser das Erforderliche gewahrt, so ist des unpassenden Gebrauchs der einfachen B. ungeachtet die Sache als an das O.A.G. erwachsen zu betrachten: O.A.G. April 45 cit. Im Uebrigen vergl. noch A.G. Jan. 44 Ritter, Aug. 45 Dreherhandwerk c. Cahn, Oct. 51 Maas, Juli 52 Hahn. — Im §. 44 der O.A.G.Ordn. ist nicht gesagt, daß in dem besonderen Fall, wenn eine Klage — und also auch eine Berufung — durch ein Erk. deshalb abgewiesen worden, weil keine Justizsache vorliege, immer und unbedingt eine Berufung an das O.A.G. zulässig sei in demselben Umfang, wie nach §. 43 ib. die einfache B. Statt findet; es ist darin blos gesagt, der gedachte Fall eigne sich nicht zur einfachen B. und könne nur vermittelst der Appellation an das O.A.G. gebracht werden, natürlich insofern eine solche nach den allgemeinen Vorschriften über die Competenz des O.A.G. bei App. nach §. 34 ib. überhaupt zulässig ist. Da nun z. B. das Gesetz vom 13. Dec. 1836 in polizeiamtlichen Strafsachen nur zwei Instanzen gestattet, so ist eine O.A. in solchen Sachen überall nicht zulässig. Vergl. O.A.G. Juli 47 Fellner Wittwe. — Von den B. über Verzögerung oder Ueberschreitung der Grenzen bei Vollziehung der Execution ist bereits oben im §. 84 a. E. das Geeignete vorgetragen worden.

[3]) B. über Amtshandlungen der Währschafts-, Transscr.- und Hyp.Behörde gehen seit dem Jahr 1849, wie schon in Note 2 zu §. 87 angedeutet worden, unmittelbar an die zweite Abth. des St.G., gegen deren Erk. alsdann noch Berufung an das A.G. Statt findet, so daß also seitdem die frühere Instanz des St.G.Directoriums weggefallen und damit auch Art. 3 der V. vom 16. März 1820 außer Wirksamkeit getreten ist. — Vergl. hierzu O.A.G. April 42, auch A.G. Nov. 43 von Lersner c. Starck.

[4]) Int. Pr.O. Art. 28, O.A.G.O. §. 45.

[5]) O.A.G. Dec. 27 Böckelmann c. Sch.Tilg.Comm., Sept. 35 Christ c. Christ, Sept. 38 Sterz c. Blum. Vergl. auch oben §. 97 Nr. 3. Dagegen ist einer Remonstration die blose Anzeige, sich an die höhere Instanz wenden zu wollen, nicht gleichzuachten: O.A.G. Oct. 35 Taylor c. Bailey.

Das O.A.Gericht theilt die erhobene B., insofern es sie nicht sofort verwerflich erachtet, dem App.Gericht zur Erklärung mit, die binnen sechs Wochen abzugeben ist; kann Einsendung der Voracten requiriren, auch dem Proceßgegner eine Vernehmlassung auferlegen, und veranlaßt hienächst, auch wenn die Erklärung des A.G. rechtzeitig nicht eingegangen wäre, durch einen die den Umständen angemessenen Verfügungen beantragenden Bericht an den Senat dessen Einschreitung, indem es zugleich von seinem Antrag dem Beschwerdeführer Nachricht gibt. 3) Einfache B. gegen das O.A.Gericht sind mit Bescheinigung, daß der Antrag auf deren Abhilfe bei diesem ohne Erfolg geblieben sei, an den Directorial-Senat zu bringen, welcher vom O.A.G. Bericht fordert, auch den Umständen nach die Gegenparthei vernimmt, und demnächst einen Beschluß der Senate über die ferneren Verfügungen veranlaßt *).

---

*) Es kann jedoch überall keine Beschwerde über Justizverweigerung begründen, wenn das O.A.G. nach erfolgtem hinreichendem Gehör des Beschwerdeführers seine Rechtshilfe deshalb abschlägt, weil die Sache nicht an dasselbe erwachsen sei, ein Rechtssatz, welcher analog auch von solchen gegen das App.Gericht erhobenen Beschwerden gilt, wie bereits oben im Text bemerklich gemacht worden ist.

Berichtigungen und Zusätze.

S. 3 Note 1 Z. 7 und 8 von unten l. Die älteste bekannte Entscheidung — datirt vom ꝛc.

S. 5 Note 4 Z. 6 l. Verordnung vom 21. April ꝛc.

S. 12 Z. 26. Die hier eingeklammerten Worte sind zu streichen, indem eine solche Sache allerdings Polizeisache wird: A.G. Juni u. Aug. 47, O.A.G. Juli 49 Metzgergeschworne c. Neugaß.

S. 16 Z. 25 l. Ausnahme von.

S. 16 Z. 29 l. dieser.

S. 22 oben. An das L.J.Amt gehören alle Erbschaftssachen auf dem Lande, so lange sie nicht streitig sind: acta 48 Haas c. Dunst.

S. 22 Note 5. Realinjurien werden vom P.G. von Amtswegen auch ohne Anklage und selbst nach zurückgenommener Anklage untersucht.

S. 33 Ziffer 3. Bezüglich des hier ausgesprochenen Grundsatzes vergl. auch noch O.A.G. Nov. 53 Geidner c. Rosalino, A.G. Dec. 53 Rosalino c. Ceresbank.

S. 34. Daß eine Abänderung des Urtheils zweiter Instanz in dritter J. eine Compensation der Kosten zweiter Instanz nach sich ziehe, ist nicht als eine allgemeine Regel zu betrachten, sondern muß alsdann eine Ausnahme erleiden, wenn der Richter letzter Instanz die desfallsige Ausgleichung in anderer Weise zu bewirken durch die Sachlage veranlaßt wird, nam. mittelst einer entsprechenden Vergleichung der Kosten letzter Instanz: Rev.Erk. Jan. 54 Hartmann c. Schenck.

S. 34 Note 5 Z. 2 l. auch Febr. 52.

S. 66 Z. 16 l. gaben Veranlassung.

S. 82 Ziffer 3. Daß eine zu früh erhobene Klage nicht abzuweisen sei, wenn die Fälligkeit der aufgestellten Forderung bis zum Urtheil eingetreten ist, hat das O.A.G. neuerdings wiederholt ausgesprochen: Oct. 53 Marr c. Wevers. — Bezüglich der Kosten bei der Pluspetition vergl. noch A.G. Jan. 54 Sprückmann c. Bonnet.

S. 84. Ueber die gehörige Substantiirung von Einreden vergl. auch noch O.A.G. Nov. 53 Geidner c. Rosalino.

S. 88 Note 1 Z. 3 l. praescriptio litis pendentis.

S. 94 Ziffer 2. Die Wiederholung des Inhalts der Vernehmlassung in der Duplik resp. ein genereller Widerspruch am Schlusse der letzteren genügt keineswegs zur Beantwortung einer gehörig substantiirten Replik: O.A.G. Nov. 53 Geidner c. Rosalino, A.G. Dec. 53 Rosalino c. Ceresbank.

S. 95 flg. Der Beweissatz muß allemal den Auslassungen Klägers gemäß bestimmt werden, worauf dieser ein Recht hat. Wäre daher z. B. vom Kläger die Cession einer Hypothek behauptet worden, so dürfte der Richter im Beweissatz nicht eine Verpfändung derselben substituiren, da Cession und Verpfändung einer Hypothek, wenngleich in manchen Beziehungen ihren Folgen nach übereinstimmend, verschiedene Rechtsinstitute sind: O.A.G. Nov. 53 Geidner c. Rosalino.

S. 98 Note 12 a. E. Vergl. weiter O.A.G. Nov. 53 Geidner c. Rosalino.

S. 102 Z 8 l. Bescheinigung der Gerichtscanzlei.

S. 104. Die Partheien legen dem Richter immer die Gesammtheit ihres Beweismaterials zur Beachtung vor; der Richter mag daher dem Eindruck, den

Das O.A.Gericht theilt die erhobene B., insofern es sie nicht sofort verwerflich erachtet, dem App.Gericht zur Erklärung mit, die binnen sechs Wochen abzugeben ist; kann Einsendung der Voracten requiriren, auch dem Proceßgegner eine Vernehmlassung auferlegen, und veranlaßt hienächst, auch wenn die Erklärung des A.G. rechtzeitig nicht eingegangen wäre, durch einen die den Umständen angemessenen Verfügungen beantragenden Bericht an den Senat dessen Einschreitung, indem es zugleich von seinem Antrag dem Beschwerdeführer Nachricht gibt. 3) Einfache B. gegen das O.A.Gericht sind mit Bescheinigung, daß der Antrag auf deren Abhilfe bei diesem ohne Erfolg geblieben sei, an den Directorial-Senat zu bringen, welcher vom O.A.G. Bericht fordert, auch den Umständen nach die Gegenpartei vernimmt, und demnächst einen Beschluß der Senate über die ferneren Verfügungen veranlaßt *).

---

*) Es kann jedoch überall keine Beschwerde über Justizverweigerung begründen, wenn das O.A.G. nach erfolgtem hinreichendem Gehör des Beschwerdeführers seine Rechtshilfe deshalb abschlägt, weil die Sache nicht an dasselbe erwachsen sei, ein Rechtssatz, welcher analog auch von solchen gegen das App.Gericht erhobenen Beschwerden gilt, wie bereits oben im Text bemerklich gemacht worden ist.

Berichtigungen und Zusätze.

S. 3 Note 1 Z. 7 und 8 von unten l. Die älteste bekannte Entscheidung — datirt vom rc.
S. 5 Note 4 Z. 6 l. Verordnung vom 21. April rc.
S. 12 Z. 26. Die hier eingeklammerten Worte sind zu streichen, indem eine solche Sache allerdings Polizeisache wird: A.G. Juni u. Aug. 47, O.A.G. Juli 49 Metzgergeschworne c. Neugaß.
S. 16 Z. 25 l. Ausnahme von.
S. 16 Z. 29 l. dieser.
S. 22 oben. An das L.J.Amt gehören alle Erbschaftssachen auf dem Lande, so lange sie nicht streitig sind: acta 48 Haas c. Dunst.
S. 22 Note 5. Realinjurien werden vom P.G. von Amtswegen auch ohne Anklage und selbst nach zurückgenommener Anklage untersucht.
S. 33 Ziffer 3. Bezüglich des hier ausgesprochenen Grundsatzes vergl. auch noch O.A.G. Nov. 53 Geidner c. Rosalino, A.G. Dec. 53 Rosalino c. Ceresbank.
S. 34. Daß eine Abänderung des Urtheils zweiter Instanz in dritter J. eine Compensation der Kosten zweiter Instanz nach sich ziehe, ist nicht als eine allgemeine Regel zu betrachten, sondern muß alsdann eine Ausnahme erleiden, wenn der Richter letzter Instanz die desfallsige Ausgleichung in anderer Weise zu bewirken durch die Sachlage veranlaßt wird, nam. mittelst einer entsprechenden Vergleichung der Kosten letzter Instanz: Rev.Erk. Jan. 54 Hartmann c. Schenck.
S. 34 Note 5 Z. 2 l. auch Febr. 52.
S. 66 Z. 16 l. gaben Veranlassung.
S. 82 Ziffer 3. Daß eine zu früh erhobene Klage nicht abzuweisen sei, wenn die Fälligkeit der aufgestellten Forderung bis zum Urtheil eingetreten ist, hat das O.A.G. neuerdings wiederholt ausgesprochen: Oct. 53 Marr c. Wevers. — Bezüglich der Kosten bei der Pluspetition vergl. noch A.G. Jan. 54 Sprückmann c. Bonnet.
S. 84. Ueber die gehörige Substantiirung von Einreden vergl. auch noch O.A.G. Nov. 53 Geidner c. Rosalino.
S. 88 Note 1 Z. 3 l. praescriptio litis pendentis.
S. 94 Ziffer 2. Die Wiederholung des Inhalts der Vernehmlassung in der Duplik resp. ein genereller Widerspruch am Schlusse der letzteren genügt keineswegs zur Beantwortung einer gehörig substantiirten Replik: O.A.G. Nov. 53 Geidner c. Rosalino, A.G. Dec. 53 Rosalino c. Ceresbank.
S. 95 flg. Der Beweissatz muß allemal den Auslassungen Klägers gemäß bestimmt werden, worauf dieser ein Recht hat. Wäre daher z. B. vom Kläger die Cession einer Hypothek behauptet worden, so dürfte der Richter im Beweissatz nicht eine Verpfändung derselben substituiren, da Cession und Verpfändung einer Hypothek, wenngleich in manchen Beziehungen ihren Folgen nach übereinstimmend, verschiedene Rechtsinstitute sind: O.A.G. Nov. 53 Geidner c. Rosalino.
S. 98 Note 12 a. E. Vergl. weiter O.A.G. Nov. 53 Geidner c. Rosalino.
S. 102 Z 8 l. Bescheinigung der Gerichtscanzlei.
S. 104. Die Partheien legen dem Richter immer die Gesammtheit ihres Beweismaterials zur Beachtung vor; der Richter mag daher dem Eindruck, den

diese Gesammtheit auf seine Ueberzeugung hervorbringt, in Ansehung jedes einzelnen B.Satzes Einfluß gestatten, zumal wenn er nur ein adminiculirender ist und dazu dient, die Ableistung eines Eids zu vermeiden: Rev.Erk. Jan. 54 Hartmann c. Schenck.

S. 108. Bezüglich der Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel vergl. auch noch Rev.Erk. Jan. 54 Hartmann c. Schenck.

S. 109 Nr. 1. Geständnisse können durch eine Schlußfolgerung nur dann begründet werden, wenn feststeht, daß dem Confitenten die Schlüssigkeit seines Zugeständnisses bekannt gewesen sei, wo der animus confitendi in Ansehung der Folgerung hergestellt wäre: Rev.Erk. Jan. 54 Hartmann c. Schenck.

S. 124. Wer bei einem bestimmten Geschäftszweig eines Hauses in der Art betheiligt ist, daß er vom Erlös daraus eine bestimmte Provision zu beziehen hat, ist bezüglich dieses Geschäftszweigs als Socius des Hauses zu betrachten und zur Einsicht der Bücher berechtigt, die insoweit auch für ihn geführt werden und ihm mitgehören: A.G. März 47 Farina c. Winter.

S. 124 Note 12 a. E. Vergl. auch noch A.G. Dec. 53 Rosalino c. Ceresbank.

S. 125 Note 15 a. E. Darüber, was zu einer ordnungsmäßigen Rechnungsstellung erfordert werde, vergl. noch A.G. März 47 Farina c. Winter.

S. 130 Note 9 l. O.A.G. Dec. 43 Reuß.

S. 138 Z. 17 l. Amtsgeheimnissen.

S. 157 Note 4 l. Handb. des Fr. Privatr. §. 191.

S. 162 Note 10 Z. 5 l. Wechselsumme.

S. 168 Note * l. V. vom 8. Juli 1817.

S. 171 Note 3 Z. 23 l. erwirkt werden.

S. 181 Z. 5 l. bis zu dessen Vollendung.

S. 185 Ziffer 4. Klagt die Frau aus einem gesetzlichen Grunde, z. B. wegen Verurtheilung ihres Mannes zu einer Zuchthausstrafe, sofort auf Scheidung, so kann nicht blos zeitliche Trennung verfügt werden, weil, wenn die Frau die Ausübung ihres gesetzlichen Rechts einmal durch Klage geltend gemacht hat, der Richter nicht befugt ist, weniger zu bewilligen und die Klägerin dadurch in die Nothwendigkeit zu versetzen, nach Ablauf der provisorischen Trennungsfrist vielleicht von Neuem unter Nachweisung des fortdauernden schlechten Benehmens ihres Mannes einen unangenehmen Rechtsstreit anzufangen. Auch verliert die Frau ihr Klagrecht nicht dadurch, daß sie z. B. bei der Verhaftung ihres zu einer Zuchthausstrafe verurtheilten Mannes Zuflucht bei nahen Verwandten sucht, worin keinerlei Selbsthilfe liegt. Nähme sie bei dieser Gelegenheit vielleicht einige Mobilien mit, an deren Mitbenutzung sie als Ehefrau jedenfalls ein Recht hat, so könnte daraus der Mann höchstens ein Klagrecht geltend machen, wenn er einen ihm dadurch erwachsenen Nachtheil zu beweisen vermöchte. Vergl. Rev.Erk. Dec. 53 Schott c. Schott.

S. 187 Note 10 Z. 5 l. Unterhalts.

S. 195 Z. 4 l. wenn Klägerin.

S. 200 Note 7. Zur Begründung eines Ausspruchs von Sachverständigen bedarf es keiner Entwickelung der technischen Anschauungen, welche denselben hervorgerufen haben, da für deren Richtigkeit die technische Befähigung der S. bürgt: Rev.Erk. Jan. 54 Hartmann c. Schenck.

S. 226 Note 10 und S. 227 Note 2. Bezüglich des Eintritts der Rechtskraft und der Beschwerdeführung gegen einseitig veranlaßte Decrete vergl. noch O.A.G. Dec. 53 Lemme c. Klemm.

S. 234 Note 7. Bezüglich des verbotenen Nachbringens versäumter Einreden in oberer Instanz vergl. O.A.G. Dec. 53 Lemme c. Klemm.

S. 239 Note 5 Z. 3 l. auch nach der hiesigen G.G.

S. 240 Note 7 Z. 6 l. die herbeigeholten Acten.

S. 256 Z. 13 l. zur Folge habe.

Sachregister.

(Die Zahlen beziehen sich auf die Seiten.)